

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

OBLIGATIONS ET RESPONSABILITÉS DES DISTRIBUTEURS D'ÉNERGIE ÉLECTRIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 15 Décembre 1937, à 14 heures

PAR

Jacques ALIBERT

JURY... } *Président : M. MESTRE, professeur.*
 } *Suffragants } MM. SCELLE, professeur.*
 } *SIBERT, professeur.*

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1937



ABREVIATIONS

B. T.....	Bulletin trimestriel de doctrine et jurisprudence, du Syndicat des producteurs et distributeurs d'énergie électrique.
B. U.	Bulletin des usines électriques, du même syndicat, antérieurement à 1917.
C. E.....	Conseil d'Etat (arrêt).
Civ.....	Chambre civile (Cour de cassation).
C. Préf.	Conseil de préfecture.
Crim.	Chambre criminelle (Cour de cassation).
D.	Recueil périodique de jurisprudence Dalloz.
D. H.	Recueil hebdomadaire Dalloz.
G. Trib.	Gazette des Tribunaux.
Gaz. Pal. ou G. P. .	Gazette du Palais.
Leb.....	Recueil Lebon des arrêts du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits (l'année n'est pas mentionnée car les arrêts sont classés dans l'ordre chronologique).
R. D. P.....	Revue de Droit Public.
Req.	Chambre des Requêtes (Cour de cassation).
R. G. A.....	Revue générale d'Administration.
R. C.....	Revue des concessions (le chiffre renvoie au tome, non à l'année).
R. Trim.	Revue trimestrielle de Droit Civil.
S.	Recueil de jurisprudence Sirey.
Th.	Thèse.
Trib.....	Tribunal.
Confl.	Arrêt du Tribunal des Conflits.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

*L'erreur n'est jamais qu'un
manque de tout voir.*

PASCAL

Il y a aujourd'hui concours entre l'Etat et les particuliers pour rendre des services au public. Une lutte s'est engagée, dont l'enjeu est le pouvoir et la domination des affaires ; lutte dans laquelle l'Etat, seul détenteur de la police régaliennne, a beau jeu¹. Mais le régime administratif de la France a su maintenir l'équilibre entre les forces privées et la puissance publique. L'Administration n'a pas encore le monopole du bien public, et la fonction sociale de l'Etat n'est pas tant le service public que la création et la stabilité de l'ordre.

C'est l'idée de cette compétition et de cet équilibre que l'on s'est efforcé, dans un domaine restreint, de développer.

*
* *

L'éclairage électrique, facteur de richesse pour le pays² est un besoin d'intérêt public pour toute la population.

I. Les premières distributions, en France, sont nées vers 1884 sous le signe du libéralisme économique. Elles étaient très peu étendues et furent soumises à la législation générale. La plupart furent exécutées en vertu de permission de voirie. L'initiative privée a donc eu une part prépondérante dans le

1. Cf. Hauriou, note sous C. E., 23 janvier 1903, Compagnie des chemins de fer économiques du Nord, S. 04.3.49.

2. Thèse A. Renaud, *Les entreprises électriques*, Introduction, Bordeaux, 1931.

développement des entreprises. La puissance publique n'a voulu intervenir au début qu'en vertu de principes d'ordre et d'autorité qui doivent à la fois guider et canaliser sa mission.

II. Mais la permission précaire et révocable était insuffisante et certains distributeurs cherchèrent des garanties de stabilité dans l'octroi d'une concession leur procurant moyennant certaines sujétions dans l'intérêt du public, un droit ferme pendant un laps de temps déterminé.

La loi du 15 juin 1906, charte de la distribution d'énergie électrique, promulguée après d'importants débats sur l'interventionnisme économique, adopta quatre régimes d'exploitation :

1° La liberté totale, si la ligne de distribution n'emprunte pas la voie publique.

2° La permission de voirie, acte de police à portée domaniale qui respecte la liberté commerciale et permet notamment aux services de transports en commun de devenir distributeurs en se pliant aux conditions légales¹.

3° et 4° La concession simple ou d'utilité publique, conférant par contrat des droits et obligations réciproques entre distributeur et puissance publique.

L'intérêt du public commence à tenir sa place dans l'exécution du service. Mais à cet intérêt correspondent, la plupart du temps, certains intérêts privés : ces deux groupes d'intérêts tendent à être inversement proportionnels : pour essayer de les mettre dans le même sens, l'intervention de l'autorité publique se justifie. Aussi les collectivités administratives ont-elles le droit de diriger elles-mêmes une entreprise de distribution. La doctrine a hésité longtemps sur le sens et la portée de cette possibilité².

La loi du 10 août 1871, celle du 5 avril 1884 (art. 61) ne semblaient pas prohiber la régie départementale ou communale. Aussi la jurisprudence a-t-elle admis qu'en l'absence de texte formel il n'y avait pas de raison de refuser aux communes le droit d'exploitation. L'occupation nécessaire de la voie publique par les ouvrages de distributeur entraîne un monopole; la liberté du commerce est bien difficile à respecter en fait, et en l'absence de concession, le Conseil d'Etat a autorisé

1. Cf. C. E., 11 avril 1913, *Est-Parisien*, *Lebon*, p. 394.

2. Cf. Félix, *Sixième Cahier administratif*, « Les régies municipales », Librairie du *Recueil Sirey*, 1932.

les communes à se réserver l'exploitation¹. Il n'en serait pas de même si la liberté du commerce et de l'industrie pouvait être pleinement respectée. Les communes n'étaient alors autorisées à exploiter que dans des circonstances exceptionnelles et en cas de déficience de l'initiative privée.

Cette construction jurisprudentielle n'a pas été consolidée par la loi de 1906; celle-ci ne donne qu'une faible indication : l'art. 12 accorde au concessionnaire d'utilité publique les mêmes droits qu'à l'Administration : c'est sous-entendre que l'Administration peut exploiter un réseau de distribution. En effet, le décret du 8 octobre 1917 portant règlement d'administration publique de la loi de 1906, tranche la difficulté dans ce sens pour les communes et les syndicats de communes. La loi du 2 août 1923 sur l'électrification des campagnes, décide : « Les communes ou syndicats de communes, les associations syndicales libres ou autorisées, les Sociétés coopératives et les sociétés d'intérêt agricole, peuvent exploiter des réseaux électriques. Les décrets-lois des 5 novembre, 28 décembre 1926 et 17 février 1930 précisent les droits et obligations des régies municipales. Les communes peuvent exploiter des services d'éclairage électrique en régie directe, car ils présentent un intérêt public². Ces régies n'ont pas la personnalité civile, le service est la chose de la commune, qui ignore la règle de la spécialité. Ce point différencie les régies de 1917 et celles de 1926; les premières sont destinées à disparaître. Le décret-loi du 17 février 1930 (art. 64) soumet toute nouvelle régie à la nouvelle réglementation et la loi de finances du 30 juin 1930 (art. 23) si elle maintient en vigueur les réglementations antérieures, autorise l'option pour le régime nouveau.

III. Actuellement, en dehors des distributions qui jouissent d'une pleine liberté commerciale, quatre systèmes juridiques d'exploitation permettent de réaliser un service d'utilité publique :

1° La régie.

2° Les concessions de service public. Celles-ci comportent trois modalités :

a) L'exploitation d'une distribution d'énergie à haute ten-

1. C. E. : communes de : Navarrens, 13 novembre 1897, *Leb.*, p. 700; — Saint-Léonard, 6 avril 1900, *Leb.*, p. 280; — Oyonnax, 19 mai 1882, *Leb.*, p. 507; — Sainte-Maxime, 8 mars 1895, *Leb.*, p. 228.

2. Cf. Tétreau, thèse, Paris, 1935.

sion aux Centrales des collectivités publiques ; c'est la concession de distribution aux services publics.

b) L'exploitation d'une distribution aux collectivités publiques et aux particuliers : c'est la concession de distribution publique.

c) L'exploitation d'une concession communale, à haute tension, dans un territoire restreint.

Le concessionnaire n'est pas nécessairement un particulier, ni une société. Le département peut être concessionnaire de l'Etat pour son service de distribution¹. Il peut organiser une concession départementale de distribution² à condition de respecter les privilèges des permissions de concessions accordées par les communes.

3° Les permissions de voirie assurant depuis la loi du 27 février 1925 une distribution publique d'énergie.

4° L'affermage.

Tout dernièrement en exécution de la loi du 8 juin 1935, le décret-loi du 16 juillet 1935 (art. 20) autorise l'Administration, lorsqu'elle a organisé des régies de distribution d'énergie électrique, à demander l'affermage de ces régies, si elle estime que celles-ci ne peuvent faire face normalement aux charges nouvelles. L'affermage est la substitution à la régie d'une entreprise privée qui, moyennant paiement d'un loyer annuel, exploitera la distribution pour son compte, en qualité de fermier pendant 20 ans au plus. Le fermier sera en général un concessionnaire de distribution aux services publics, ou à défaut un distributeur public.

Au début de 1936, les 16.881 entreprises de distribution (17.934 avec celles en instance) se répartissaient entre 1.719 distributeurs de la façon suivante³ :

1° Concessionnaires :	16.101
(15.470 de distributions publiques).	{ 13.814 communales 1.527 syndicales. 2 départementales 127 d'Etat
410 de distributions aux services publics.	
121 de transport.	

1. Avis du C. E., 7 janvier 1926, *R. G. E.*, 19 juin 1926. Cette solution est critiquée par M. Berthélémy (*Traité de Droit administratif*), et par M. Foris de la *R. G. E.*

2. Loi de finances du 16 avril 1930, *R. G. E.*, 21 juin 1930.

3. Cf. *R. G. E.*, 13 février 1937, article de M. Génissieu, ingénieur en chef des Ponts et Chaussées.

2 ^o Régies : 266	{	227 communales
		36 syndicales
		3 départementales
		0 d'Etat (mais l'Etat pourrait organiser une régie de distribution).

3^o *Permissions de voirie* : 514.

*
* *

Un droit nouveau est né, qui s'est efforcé de respecter chacun des deux caractères que peut présenter l'entreprise de distribution tantôt industrie privée, tantôt service public. En pleine élaboration au début du siècle, il s'est affiné, a cherché à définir ses fuyants contours et à atteindre une certaine stabilité. Le droit de l'électricité, fait d'emprunts aux principes généraux des différentes branches de droit, est souple et original. Il repose sur trois grands principes :

1^o Respect de la propriété privée.

2^o Liberté de l'industrie.

3^o Idée d'utilité et de sécurité publiques, sauvegarde du bien-être de la collectivité.

Notre but est de rechercher quelles obligations sont imposées au distributeur pour respecter ces principes, et comment est sanctionnée leur violation.

La distribution se fait par des réseaux qui reçoivent l'énergie soit directement des usines productrices, soit des postes de prise des lignes de transport à grande distance, et qui les répartissent sur tout un territoire d'abord aux postes consommateurs et aux centres de consommation, puis directement¹.

Sans nous occuper des problèmes de production de l'énergie, nous examinerons, dans une première partie, les questions juridiques que soulève l'établissement du réseau de transport d'énergie jusque chez l'abonné : le transport du courant est l'annexe nécessaire du service de distribution, à tel point qu'en 1906 le répertoire général de droit français², englobait dans le terme de distribution, les ouvrages de transport.

L'établissement du réseau met le distributeur en contact

1. Renaud, *op. cit.*

2. Cf. *Répertoire* de 1927, p. 325.

avec la puissance publique, avec les occupants antérieurs des voies publiques, avec les propriétaires privés et les tiers.

Nous rechercherons en cinq chapitres quelles obligations le respect du droit d'autrui impose au conducteur du réseau.

L'utilité publique peut-elle faire fléchir — et dans quelles limites — l'obligation de respecter la propriété privée, et les ouvrages d'autres concessionnaires ou permissionnaires ? Comment est sanctionnée l'activité fautive dans l'exécution des travaux ?

Le réseau achevé, le distributeur commence l'exploitation du service. Le courant circule, il est fourni aux abonnés. Comment la liberté de l'industrie sera-t-elle conciliée avec la sécurité des tiers et l'utilité publique ?

Cette question sera examinée dans la deuxième partie de cette thèse.

De plus en plus l'Etat a dû réglementer et contrôler la distribution. Il ne s'est pas arrêté au stade de la « liberté contrôlée ».

Avec la loi du 27 février 1925, la concession est devenue la règle, et la permission de voirie ne subsiste guère que pour les lignes d'intérêt privé, ou distribuant au public moins de 100 Kw. Les décrets-lois des 16 juillet et 30 octobre 1935 ont encore restreint la liberté des distributeurs en limitant les prix de vente de l'énergie, en regroupant les concessions, et en créant un fonds commun des distributeurs.

Nous aurons à nous demander dans un premier chapitre, comment la puissance publique peut faire pression sur le distributeur et comment sont sanctionnées par les collectivités administratives toutes les négligences dans l'exécution du service.

C'est dans ce chapitre que se manifesterà avec la plus grande netteté l'idée d'un droit administratif autonome, mais s'aidant des autres disciplines.

Le droit administratif, qui a son but et ses règles propres¹, ses principes directeurs à lui, ne s'isole pas dans une tour d'ivoire; il n'y a pas entre lui et le droit commun une barrière; il abandonne parfois un peu de sa hauteur régaliennne pour s'adapter aux faits; « il le doit, parce qu'il est dans la nation non seulement le cadre légal où s'exerce cette puissance, mais encore l'armature primitive de l'organisation économique² ».

1. A. Blondeau, *La concession de service public*, thèse, Grenoble, 1933, p. 231.

2. R. Alibert, note S. 30.3.1.

Cette idée se dégagera du deuxième chapitre, où nous étudierons les obligations du distributeur envers les ayants-droit au service public, et les moyens que ceux-ci peuvent employer pour le contraindre à remplir ses engagements.

Le troisième chapitre sera consacré aux obligations et responsabilités envers les abonnés.

Enfin, comment les tiers seront-ils protégés contre l'activité du service de distribution ?

Tel sera l'objet du quatrième chapitre¹.

*
* *

Nous pensons que, dans l'intérêt de l'étude que nous entreprenons, le mot « responsabilité » doit être pris dans son acception la plus large.

Duguit² remarque que la notion de responsabilité implique toujours une des deux notions, ou de la faute, c'est-à-dire de la règle violée, ou du dommage.

Bien des auteurs pensent que la rencontre des deux notions est nécessaire pour qu'on puisse parler de responsabilité³.

La plupart insistent sur la nécessité de la réalisation d'un dommage⁴.

On peut concevoir la responsabilité sans faute, à raison d'un préjudice subi; de même, on peut envisager des cas de responsabilité pour faute, sans réalisation d'un préjudice.

Le terme général de responsabilité englobe trois catégories :

La responsabilité civile;

La responsabilité pénale;

La responsabilité morale.

On se plaît à dire que seules les deux premières catégories rentrent dans le domaine du droit.

1. Nous laisserons de côté les questions fiscales, très spéciales, et la responsabilité du distributeur envers ses ouvriers, qui est régie par la loi du 9 avril 1898, dont l'examen ressortit à la législation industrielle.

Ces ouvriers ne nous intéressent que s'ils agissent conformément au droit commun contre l'auteur du dommage, autre que le patron ou ses préposés, pour obtenir une indemnité supérieure à celle prévue par le forfait légal.

2. *Transform. du droit public*, p. 228.

3. *Répert. Dalloz*, article « Responsabilité », p. 293. « La responsabilité est l'obligation de répondre d'un fait et de réparer le préjudice que ce fait a causé. »

4. Aubry et Rau, § 446; Demogue, t. IV du *Traité des obligations*. — Cf. R. Lalou, *La Responsabilité*, p. 3 : « Etre responsable, c'est être tenu d'indemniser »; Planiol, Ripert et Esmein, *Traité pratique dr. civ.*, t. VI, p. 658 : « Il y a responsabilité dans tous les cas où une personne est tenue de réparer un dommage subi par une autre. »

Nous le pensons aussi.

Cependant, l'activité du distributeur, non conforme à la règle, c'est-à-dire à la discipline du service, peut être sanctionnée par des procédés juridiques, issus des idées de contrôle, de hiérarchie et de tutelle, qui nous font pénétrer dans la vie intérieure des services publics.

En dehors de tout fait engageant sa responsabilité pénale ou civile, le distributeur peut se trouver répondre d'un acte d'exécution du service.

Il y a dans le droit une part d'idéal indéniable : chaque service doit tendre à se rapprocher de la perfection ; toute imperfection est une faute par rapport à la ligne de conduite parfaite. En l'absence de tout acte dommageable subsiste le fait pour le distributeur de ne pas s'être conduit de façon impeccable, très habile, très diligente : ce fait peut entraîner des conséquences juridiques.

Examinant les obligations du distributeur et leur violation, nous étudierons, le cas échéant, les manquements à la ligne idéale de conduite, même s'ils n'ont causé aucun préjudice, et ne constituent aucune faute pénale ou civile. La responsabilité civile demeure le droit commun de la responsabilité ; mais il y a intérêt à ne pas perdre de vue qu'au dessus de l'activité des services bons, moyens ou médiocres, est une loi parfaite, immanente, dont l'homme peut prendre conscience plus ou moins clairement et à laquelle il doit s'efforcer d'obéir. Le régime administratif a pour but fréquent de contraindre le distributeur à cette obéissance.

PREMIÈRE PARTIE

L'établissement du réseau de distribution

TITRE I

Obligations et responsabilités encourues à raison de l'occupation du domaine public.

Le distributeur qui établit le réseau pose des canalisations, implante des pylones sur la voie publique.

Or toutes les voies publiques font partie du domaine public :

L'Administration les a reconnues et classées au nombre de ces biens auxquels est attribuée la qualité de dépendances du domaine.

C'est donc la situation juridique d'occupant du domaine public qui crée, pour le distributeur, des droits et des obligations et peut engager sa responsabilité vis-à-vis de la puissance publique.

Il faut, dans un chapitre préliminaire, analyser la nature des droits de l'Administration sur le domaine public, pour découvrir les sources des responsabilités du distributeur.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

LA NATURE JURIDIQUE DES DROITS DE L'ADMINISTRATION SUR LE DOMAINE PUBLIC

La vieille théorie qui nie le droit de propriété des personnes publiques sur le domaine¹ et ne leur accorde qu'un droit de garde, de surintendance, est battue en brèche par la pratique et la jurisprudence.

Aussi certains auteurs insistent sur l'idée que l'affectation des biens aux services publics explique la domanialité publique : cette affectation crée une masse unique de biens, soustraits aux règles du droit commun, parce que l'Administration en dispose pour la plus grande utilité des services publics² : théorie insuffisante pour expliquer la nature des droits de la puissance publique.

Depuis l'arrêt *Piccioli*, rendu par le C. E. le 17 janvier 1923³, la thèse de la propriété administrative sur les biens du domaine public semble seule conforme à la réalité.

La puissance publique a, sur son domaine, un droit qui comporte des accessoires du droit de propriété civiliste, comme la revendication⁴ et l'exercice des actions possessoires.

En droit civil, qui dit propriété dit « *abusus* », droit total sur le bien autorisant à le détruire et à l'aliéner.

Or le domaine public est imprescriptible et inaliénable. Ces deux règles traditionnelles s'imposent à raison de la destination d'utilité publique des biens, de leur affectation, et ne con-

1. Théories de M. Victor Proudhon, Ducrocq, M. Berthélémy, M. Colin et Capitant.

2. Duguit, *Droit const.*, t. III; — Sarrut, note D. 99.1.257.

3. S. 25.3.17, note Hauriou. — Cf. aussi, Confl., 28 janvier 1899, Ville de Péri-gueux, *Leb.*, p. 72.

4. C. E. Laroche, 26 décembre 1917, *Leb.*, p. 844; et Civ., 11 juillet 1892, S. 93.1.39. — L. Bernard, *Droit de propriété de l'Etat sur les biens du domaine public*, thèse, Paris, 1930.

trecarrent pas l'idée de propriété¹. Elles limitent le droit de la puissance publique de disposer des biens, mais elles lui confèrent son droit de garde, et ce droit engendre le pouvoir de police administrative destiné à réprimer les emprises sur le domaine public faites en violation des droits publics, sur lesquels l'administration doit veiller.

« Le domaine public, dit Hauriou², est la propriété fiduciaire des administrations publiques, pour le compte du public. La propriété est de nature spéciale, administrative, parce qu'elle est affectée à l'utilité publique. »

Ainsi l'Administration a, sur le domaine public, des droits à raison :

1^o De sa qualité de propriétaire ;

2^o De son pouvoir de police.

Nous grouperons nos premiers développements autour de ces deux natures de droits des collectivités publiques, autour des deux idées de propriété et d'affectation.

1. M. Waline, *Les mutations domaniales*, thèse, 1925, p. 93; — Trotabas, *L'utilisation du domaine public par les particuliers*, thèse, 1924.

2. *Traité*, p. 779. — Cf. aussi, Le Masne, *Les occupations temporaires du domaine*, thèse, Grenoble, 1900.

CHAPITRE PREMIER

OBLIGATIONS DU DISTRIBUTEUR ET RESPONSABILITES ENCOURUES A RAISON DE LA PROPRIETE DE L'ADMINISTRATION SUR LES BIENS DU DOMAINE PUBLIC

La puissance publique, propriétaire du domaine public, peut consentir au distributeur des droits sur le domaine. Les travaux d'arrivée du courant nécessitent un usage juridiquement individualisé et privatif de la voie publique. Ils entraînent une emprise. Les tiers vont pouvoir prendre des positions utiles sur le domaine public.

L'Administration doit autoriser l'occupation du domaine par un permis de voirie; elle ne peut refuser la permission que pour des motifs exacts et conformes au droit¹, après avoir recherché si l'occupation du domaine public par le particulier est bien inconciliable avec la conservation, la viabilité du domaine.

La concession d'exploitation d'un service public emporte l'obligation d'autoriser l'occupation du domaine². Une concession d'occupation du domaine est l'accessoire d'une concession de service public³.

Si l'acte de concession n'habilite pas le concessionnaire à faire les installations nécessaires sur le domaine public, le concessionnaire devra-t-il obtenir, en plus de sa concession, des permis de viabilité spéciale, et devra-t-il être considéré, tour à tour, dans ses rapports avec l'Administration, soit comme concessionnaire, soit comme permissionnaire?

1. R. Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration* (Payot, Paris, 1926, p. 283). — C. E., Cie du Bourbonnais, 2 arrêts : 4 février 1921, *Leb.*, p. 148, et 4 août 1922, *Leb.*, p. 732.

2. C. E., Blanleuil et Vernaudeau, 14 février 1902, S. 04.3.81.

3. Cf. D. 27 janvier 1928, et l'article de R. Capitant, « La double notion du travail public », *R. D. P.*, 1930.

M. Regray et Masmejean¹ signalent que l'octroi d'une concession n'empêche pas la nécessité de permis de voirie.

La jurisprudence décidait que le concessionnaire ne pouvait exciper d'un monopole de certaines canalisations pour faire les travaux sans avoir demandé à l'autorité compétente des permissions spéciales de voirie² : il y aurait contravention de voirie³.

Mais la loi du 15 juin 1906 (art. 10), interprétée par un arrêté du 22 septembre 1906 et une circulaire du 17 avril 1908, donne au concessionnaire le droit de demander en bloc les autorisations de voirie. La circulaire du 3 août 1908 déclare inutile pour le concessionnaire d'avoir une permission de voirie afin d'occuper les voies publiques dans le périmètre de la concession. La permission n'est requise que pour l'occupation des voies situées en dehors de ce périmètre.

L'administration concédante est tenue de donner les permissions d'occupation du domaine à son concessionnaire.

Mais en l'absence d'un titre, autorisation ou convention, le distributeur ne peut occuper le domaine public, ni transformer abusivement son droit d'occupant en un droit absolu.

On réprime deux emprises : celle du permissionnaire simple particulier et celle d'une collectivité administrative qui effectue un travail public. Elles feront l'objet de deux sections.

La collectivité publique nuance de plus en plus les possibilités d'occupations privatives et depuis trente ans environ tend à reculer la limite à partir de laquelle le domaine public est hors du commerce. Sous la pression des nécessités pratiques et aussi des nécessités financières⁴, le domaine public devient une propriété de rapport : ainsi s'explique l'obligation pour l'usager privatif de payer la redevance d'occupation.

Cette obligation sera étudiée dans une troisième section.

1. Regray, *Les faits de jouissance privative dont le domaine est susceptible*, thèse, 1900. — Masmejean, *Les occupations des voies publiques par les canalisations*, thèse, 1900.

2. C. E., Coquillet, 13 novembre 1891, *Leb.*, p. 666.

3. C. préf. Seine, 19 janvier 1893 : de Neufplanche.

4. R. Alibert, note S. 30.3.1.

Section I. — L'atteinte au domaine public est l'œuvre d'un distributeur, personne privée.

L'entrepreneur simple, le permissionnaire de voirie, n'a aucun droit à l'octroi de sa permission d'occupation du domaine; il peut néanmoins faire censurer les refus entachés d'excès de pouvoir. La jurisprudence a élaboré en sa faveur un statut qui s'analyse en des droits et obligations. L'autorisation unilatérale qu'octroie l'administration n'est plus une tolérance discrétionnaire et révocable¹, elle confère à son titulaire un droit d'usage sur certains biens.

Mais tout fait d'usurpation sur le domaine public, tout dommage non autorisé au domaine et aux biens qui le constituent, toute atteinte qui viole les règles prescrites par les lois, les règlements et l'acte administratif d'autorisation est réprimé par la loi pénale sous le nom de contravention de voirie.

L'étude de cette atteinte comporte trois parties : les cas d'atteinte, la compétence et les sanctions.

§ 1. Les cas d'atteinte.

L'infraction se présente sous deux formes :

1^o Le constructeur qui établit ses ouvrages sur la voie publique sans titre anticipe ou empiète sur le domaine public naturel et artificiel : il commet une *usurpation*.

Ainsi une autorisation du ministre pour l'établissement d'une ligne de transport d'énergie, sous réserve du résultat des enquêtes administratives, a une simple portée provisoire et générale. Les sociétés ne peuvent occuper, sans l'assentiment des communes et sans permission de voirie, le sol des chemins vicinaux des communes dont le territoire est emprunté par la ligne projetée².

Une permission de voirie accordée pour la force motrice seulement n'autorise pas à installer des canalisations d'éclairage³. Mais l'autorisation de circulation du courant sur un

1. Jusqu'à la fin du xix^e siècle, phase de la précarité intrinsèque, signalée par Ducrocq, t. IV, n^o 1599; et de Récy, *Traité du domaine public*, t. I, p. 547.

2. Cf. C. E., 25 mars 1892, Parent, p. 323; C. E., 6 février 1932, Société, *Bulletin trim.*, 1932, p. 73; 13 décembre 1895, Margueritat, *Leb.*, p. 829; C. E., 9 novembre 1932, Laraque, *Leb.*, p. 946.

3. Trib. correct. Lyon, 9 février 1914, Clergue, *Bu.*, 14-53.

chemin de grande communication, accordée par arrêté préfectoral vaut permission de voirie et l'installation de poteaux, après délibération du conseil municipal l'autorisant, n'est pas une contravention de voirie¹.

Il y a empiètement :

A passer outre à un refus de permission de voirie, car le distributeur commet une emprise sans droit²;

A commencer les travaux sans autorisation de voirie³;

A maintenir les installations après retrait légitime d'une permission de voirie⁴.

2° L'établissement du réseau entraîne la *dégradation* du domaine public et des ouvrages qui en dépendent; par exemple, il y a abattage des arbres publics, alors que l'Administration ne l'a pas prescrit⁵; le distributeur élague des arbres du domaine public ou enlève des mottes de terre⁶.

Il n'est pas même nécessaire, pour qu'il y ait contravention, que l'acte réalise effectivement un empiètement⁷. Il suffit que l'acte incriminé soit de nature à faire craindre un empiètement, à causer un dommage actuel et effectif au domaine. Le seul fait de l'accomplissement matériel de l'acte fait naître la contravention. L'inobservation ou la violation des lois et règlements de police destinés à prévenir les empiètements sur les dépendances du domaine public peut être punie d'une contravention de grande voirie.

§ 2. La compétence.

La contravention de voirie est un cas exceptionnel de compétence administrative, en matière de répression d'un acte de nature délictuelle.

La Constituante, par la loi des 7-11 septembre 1790, avait

1. Cf. Préf. Ille-et-Vilaine, 16 mai 1926, *R. C.*, 1926, p. 140, *Laraque c. Préf. Ille-et-Vilaine*.

2. Ch. crim., 4 mars 1910, *Patrouilleau, Bu.*, 11-96.

3. C. E., de Rieux, 13 janvier 1883, D. 84.3.84. — Cf. Masmejean, thèse citée.

4. C. E., 21 juillet 1921, *Leb.*, p. 727; C. E., 23 décembre 1904, *Martin*, D. 06.3.69; C. E., 22 décembre 1905, *Claverie, R. C.*, 1905, p. 50; C. E., 10 février 1910, S. 10.3.107, *Min. Travaux publics c. commune Podensac*.

5. Cf. Mathiot, *B. T.*, septembre 1935; C. E., 19 janvier 1906, *Tournon, Leb.*, p. 56; et 27 mai 1925, *Suppl. Boucher*, p. 527.

6. C. E., 5 août 1920, *Leb.*, p. 824.

7. Cf. Appleton, *Traité du contentieux administratif*.

laissé aux tribunaux judiciaires la police de la conservation des grandes routes et des chemins vicinaux¹.

La loi du 29 floréal an X enlève aux tribunaux judiciaires au profit du conseil de préfecture, la répression des contraventions de grande voirie; la loi du 9 ventôse an XIII (art. 6, 7, 8) reconnut la compétence de la même juridiction, au cas d'usurpation ou d'anticipation sur les chemins vicinaux faisant partie de la petite voirie.

Donc, en matière de grande voirie (routes nationales, départementales, rues de Paris, chemins de fer, fleuves, canaux, lignes des P. T. T., rivages de la mer, ports et rades), le Conseil de Préfecture était totalement compétent pour réprimer l'usurpation ou anticipation et la dégradation qui portent atteinte à la largeur de la voie publique ou en compromettent la conservation².

En matière de petite voirie (voies vicinales, rurales, urbaines, sauf les rues de Paris), une distinction devenait nécessaire :

a) Les tribunaux judiciaires étaient compétents pour réprimer la dégradation des chemins vicinaux et voies urbaines par des contraventions de simple police³;

b) La jurisprudence civile, interprétant l'article 479 n° 11 du Code pénal modifié le 28 avril 1832, avait donné compétence à l'autorité judiciaire⁴ sur les poursuites pour dégradation ou détérioration des chemins vicinaux.

Le C. E. autorisait les conseils de préfecture à réprimer les usurpations sur ces chemins⁵, les tribunaux de simple police appliquant les pénalités. Cette dernière appréciation des textes législatifs fut confirmée par le Tribunal des conflits⁶. « L'article 479 n° 11 du Code pénal doit se combiner avec la loi du 9 ventôse an XIII, en ce sens que les Conseils de pré-

1. Cf. Laferrière, t. I, p. 647; Appleton, *op. cit.*, p. 278; *Répertoire Dalloz*, « Voirie », n° 790.

2. Cass., 18 février 1909, *R. C.* 09.409; et Trib. Police Montréjeau, 27 juillet 1920.

3. Ces tribunaux appliquent les articles 471, § 5 et 15; 479, § 11 et 12 du Code pénal, et 187 du Code d'instruction criminelle. — Confl. : Desauti, 17 mai 1873, *Leb.*, p. 103. — Cf. Civ., 11 mars 1893, *D.* 94.11.198, et C. E., 19 mai 1893, *Leb.*, p. 443.

4. Cass., 2 mars 1837, 10 septembre 1840 et 12 décembre 1846, *D.* 37.1.492, 40.1.341, 47.1.498.

5. Ordonn. C. E., 23 juillet 1838, Hébrard; 2 septembre 1840, Mathieu-Decante; 16 mars 1848, Renduel.

6. Confl., 21 mars 1850, Morel-Wasse, *Leb.*, p. 275.

fecture sont chargés de faire cesser les usurpations commises sur les chemins vicinaux et les juges de police de prononcer les amendes. » Cette combinaison attribue à chaque autorité les pouvoirs qui lui appartiennent, en réservant à l'autorité administrative les mesures de conservation de la voie publique et à l'autorité judiciaire l'application des pénalités.

Il était inutile d'attribuer à deux autorités la connaissance de contraventions généralement peu graves.

A la dualité de compétences, source de complications, le décret-loi du 28 décembre 1926 est venu mettre fin.

Le nouveau texte¹ attribue à l'autorité judiciaire « toutes infractions aux lois et règlements concernant la police sur les voies publiques ou privées ouvertes à la circulation du public, ou la police de la conservation de toutes les voies publiques classées; et toute usurpation, dégradation ou fait portant atteinte ou de nature à porter atteinte à l'intégrité des voies publiques et aux ouvrages qu'elles comportent, ou à en modifier l'assiette² ».

Mais l'application du décret-loi de 1926 ne doit pas être étendue aux autres dépendances du domaine public de l'Etat (art. 9 du décret). Le décret ne vise que les voies publiques. Ainsi, lorsqu'un concessionnaire, en élaguant les arbres en bordure d'une route nationale cause un préjudice à l'Administration des P. T. T., commet un fait matériel, même involontaire, pouvant compromettre le service de la télégraphie, l'Administration dresse une contravention de grande voirie, dont le Conseil de préfecture a connaissance, en vertu du décret-loi du 27 décembre 1851 (art. 2)³ les lignes télégraphiques, indépendantes de la voie publique, n'étant pas visées à l'article 3 du décret-loi du 28 décembre 1926⁴.

De même, chaque fois que l'application du décret de 1926 se heurte à l'existence d'un texte particulier, le juge de simple police doit se déclarer incompétent : Un concessionnaire de distribution a le droit d'établir dans le périmètre de sa concession sur et sous les voies publiques, tous les ouvrages et canalisations destinés au service public; il ne peut être poursuivi devant le tribunal de police pour avoir exécuté des tra-

1. Duvergier, *Rec. lois*, 1926, p. 985.

2. C. E., 16 janvier 1930, *R. G. E.*, 1930, p. 61.

3. Duvergier, 1851, p. 541.

4. Cf. C. E., 20 octobre 1933, Min. P. T. T. c. Garcin, *B. T.*, p. 19.

vaux sur la voie publique sans avoir obtenu les autorisations prescrites par un arrêté municipal¹. Possédant un titre, il n'est tenu que des formalités de la loi de 1906, sanctionnées par le Conseil de préfecture. Le titre prime le règlement de police. Si le distributeur porte atteinte à la circulation sur la voie publique, ou s'il établit des ouvrages sans se plier aux formalités légales, les sanctions de l'article 24 de la loi de 1906 lui sont seules applicables.

Enfin, lorsque le distributeur, poursuivi, se défend en alléguant qu'il est chez lui, non sur le domaine public, qu'il a acheté le terrain ou qu'il a le droit de l'occuper, le Conseil de Préfecture apprécie les limites du domaine public sur question préjudicielle de propriété².

§ 3. *Les sanctions.*

La double nature, pénale et civile, des sanctions pour contravention de voirie, leur donne un caractère original.

1^o Les amendes sont plus civiles que pénales; le juge est libre de les fixer entre un maximum et un minimum; il n'applique ni la règle de non-cumul des peines, ni celle de la personnalité des peines³.

Les amendes peuvent atteindre même les personnes morales de droit public.

La question, controversée, semble résolue dans le sens de l'affirmative⁴.

La jurisprudence longtemps hésitante, a admis que la répression d'une contravention peut être poursuivie contre une commune bénéficiaire d'un arrêté autorisant l'établissement de poteaux-soutiens et rapporté plus tard par ordre d'enlèvement dans les quinze jours⁵.

1. Crim., 19 novembre 1926, *R. C.*, 1927, p. 28, Min. publ. c. Carrière.

2. C. E., 19 janvier 1883, D. 84.3.72; C. E., 27 mars 1920, *Leb.*, p. 380, Coutaux; Appleton, *op. cit.*, p. 658.

3. C. E., 30 juin 1899, ville de Roubaix, p. 488. Contre la ville, seule la réparation civile peut être poursuivie; l'amende n'est pas applicable; le principe de la personnalité des peines s'y oppose. Revirement ultérieur.

4. Laferrière, t. II, p. 612 : des condamnations pour contravention de grande voirie peuvent être prononcées contre un département, une commune, une association syndicale; cf. jurisprudence, en note 1.

5. C. E., 18 février 1910, Min. T. P. c. Commune de Podensac : L'amende est applicable à la commune.

2° La réparation civile ne souffre aucune difficulté, car la puissance publique se fait justice par des procédés très efficaces.

L'Administration agit en restitution du sol usurpé ou en enlèvement des ouvrages induûment installés¹ par une action domaniale destinée à reconstituer l'intégrité du domaine public. Le domaine est imprescriptible; l'action l'est aussi² et facilite la remise des lieux en état¹.

La puissance publique a une action en réparation pécuniaire du dommage causé aux biens du domaine public. Elle-même réparera les dégâts mais elle fera payer les frais par le distributeur, grâce à une action domaniale que le Conseil d'Etat estime imprescriptible.

L'obligation de réparer subsiste, même après l'amnistie qui ne supprime que la partie pénale de la peine; c'est un principe d'équité et de bon sens³.

Section II. — L'atteinte au domaine public est l'œuvre d'une collectivité publique ou de son ayant droit.

La collectivité publique a un droit de propriété sur le domaine public; mais le domaine public ne forme pas une masse unique de biens. Il n'y a pas une propriété administrative; chaque collectivité publique a son domaine propre et doit respecter celui des autres collectivités: ainsi se pose un problème de responsabilité.

L'allégation des droits de propriété des différentes administrations sur leur domaine doit être vérifiée.

La jurisprudence civile⁴ considère la commune comme propriétaire de son domaine public. La loi du 10 mai 1838 (art. 4) dispose, pour le département, que le Conseil général délibère sur les propriétés départementales et cette loi vise des biens⁵

1. C. E., 7 juillet 1926, Sté électr. de Franche-Comté c. Préfet (Jura), *R. C.* 1926, p. 207; 6 février 1931, Pyrénéenne c. Communes.

2. Cf. D. 10.1.433, Cass., 2 août 1907.

3. C. E., arrêt du 20 avril 1921, Ministère du Commerce c. Cie Tramw. électr. de Nîmes, *Revue des Concessions*, 1921, p. 21; C. E., arrêt du 5 août 1920, Ministère des Travaux publics, *Leb.*, p. 824. — Cf. aussi, C. E., arrêt du 7 juillet 1926 précité.

4. Pelloux, *Le domaine public*, thèse, 1932, p. 185. — Colmar, 28 mars 1826, Chambre civile, 12 décembre 1832; Chambre des requêtes, 11 juillet 1892, Dijon, 10 juillet 1894, S. 93.1.39 et 95.2.185.

5. Art. 46, loi de 1871; Hauriou, *Traité*, p. 819.

du domaine public car ce sont des biens affectés à un service public.

La jurisprudence du Conseil d'Etat admet l'existence de domaines publics distincts, appartenant aux différentes collectivités administratives et pouvant même appartenir aux établissements publics qui, quoiqu'ils n'en possèdent pas, sont aptes à avoir un domaine¹.

On peut donc tenir pour certain que chaque personne administrative a la propriété de son domaine public, dont les dépendances sont affectées à ses propres services.

Lorsqu'une collectivité publique ou son ayant-droit construit un réseau de distribution, elle est amenée à poser des pylônes ou canalisations sur le domaine public : là où elle est propriétaire, elle modifie à son gré l'affectation du bien domanial entre deux services ou s'arrange pour que plusieurs services puissent utiliser simultanément la même parcelle. Mais lorsque le réseau traverse le sol des rues d'une autre collectivité administrative, lorsqu'une régie départementale par exemple occupe les rues des villes, les chemins vicinaux ou ruraux, quelle est la nature de cet acte d'occupation ?

La jurisprudence a évolué en deux phases :

1° *Avant 1909* : L'affectation des dépendances du domaine public d'une autre administration était considérée comme une mutation de propriété. L'emprise était, juridiquement, impossible.

La collectivité occupante poursuivait l'expropriation contre une dépendance du domaine public ; cette procédure échouait si le propriétaire voulait s'y opposer² ; elle tournait en fait à la cession amiable.

L'emprise, hors de la procédure d'expropriation, d'une dépendance du domaine public par une administration autre que l'administration propriétaire, entraînait une mutation de propriété : le jury d'expropriation, en présence de cette expropriation forcée, fixait une indemnité de dépossession définitive³.

1. *Traité* de M. Waline, Sirey, 1935.

2. Cass., 3 mars 1862, Ville de Fécamp ; 20 décembre 1897, Chemins de fer d'Orléans ; 29 octobre 1900, Chemins de fer du Nord.

3. Syndic de faillite du Chemin de fer de Rouen : C. E., arrêt du 15 juillet 1881. — Picard, *Traité des eaux*, t. III, p. 149 ; Léchalas, t. I, p. 180 ; Aucoc, t. III, p. 652. — Conflits, 15 mai 1858, Gironde, p. 372 ; et 28 janvier 1899, Ville de Périgueux, p. 72, D. 99.3.41.

Tel était le système des juridictions administratives, qui cloisonnaient les domaines publics des diverses personnes administratives¹.

Dans la pratique, il était assez satisfaisant, car la résistance des communes ou départements aux cessions amiables était rare, l'Administration centrale pouvant faire pression sur les collectivités décentralisées, en vue d'accords raisonnables.

La Cour de cassation maintenant son point de vue sur l'unité du domaine public faisait de l'affectation d'un bien du domaine à un service déterminé une pure question d'administration. Pour elle, il ne pouvait jamais y avoir mutation de propriété et le nouvel occupant n'avait pas à verser une indemnité².

2° En 1909 une nouvelle manière de voir du Conseil d'Etat a rapproché les juridictions administrative et judiciaire³.

L'Etat, pour occuper au profit d'un concessionnaire de service public le domaine de la ville de Paris n'avait pas poursuivi la mutation de propriété. Il y avait eu simple changement d'affectation de la parcelle domaniale d'une personne administrative à une autre personne administrative. Cette parcelle restait propriété de la ville; mais la ville était en réalité dépossédée définitivement, grevée d'une servitude perpétuelle. Le Conseil d'Etat renvoyait au Conseil de préfecture juge des dommages de travaux publics et le chargeait d'apprécier si une indemnité était due à la ville pour perte de ses avantages.

Cette jurisprudence permet des déductions pour notre matière; elle dégage deux principes :

1° L'Administration qui veut occuper pour les canalisations électriques le domaine public d'une autre collectivité n'est plus obligée de faire procéder à une cession amiable, ou à une mutation de propriété par expropriation.

Mais ce libéralisme, à vrai dire fort peu juridique, existe-t-il en faveur de toutes les administrations publiques? Il semble qu'il y ait là une survivance centralisatrice au profit de l'Etat seul, autorité supérieure, libre de régler l'affectation du domai-

1. C. E., arrêt du 21 novembre 1884, Fabrique de St-Nicolas-des-Champs, conclusions Marguerie.

2. Cass., 11 mai 1909, *Gaz. Pal.* 09.2.140, et *Revue de droit public*, 1910, p. 494.

3. C. E., arrêt du 16 juillet 1909, Ville de Paris, S. 09.3.97, concl. Teissier; et 13 mars 1925, S. 25.3.63, concl. Rivet.

ne public des autres collectivités sans expropriation. Ce résultat est choquant dans un pays décentralisé, où la commune, la « petite patrie », jouit d'une certaine autonomie indispensable pour la gestion de ses biens; il nous ramène à l'idée fausse d'unité du domaine public dont les biens peuvent être répartis par simple affectation entre les diverses collectivités publiques, au prorata de leurs besoins¹.

M. Waline, dans sa thèse, pense que, pour qu'il y ait emprise², il faut un transfert de propriété du patrimoine d'une personne publique dans un autre, après mainmise sur une parcelle du domaine.

Nous estimons qu'il faut étendre au delà le terme d'emprise.

Il y a emprise lorsque l'Administration autorise son concessionnaire, par un acte administratif d'affectation, à occuper le domaine public d'autrui et à y faire des travaux³, parce que la propriété est affectée dans un de ses éléments matériels et est grevée d'une servitude au profit d'une administration étrangère.

La dépossession partielle, mais qui risque de se prolonger aussi longtemps que la concession et engendre un préjudice, est une emprise.

Aucun principe ne s'oppose à la demande d'une autorisation de voirie, d'un droit de passage, par la collectivité qui veut occuper le sol d'autrui pour une faible emprise. Au cas d'occupation sans autorisation, la collectivité serait passible de contravention de voirie, car les textes et une jurisprudence formelle⁴ permettent de poursuivre les personnes morales de domaine public comme les simples particuliers. Il faut admettre la répression d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de la collectivité administrative.

2° Que l'emprise soit justifiée ou non, le Conseil d'Etat admet le versement d'une indemnité compensant le préjudice causé à la personne morale propriétaire par la personne morale occupante.

Quand le Conseil de Préfecture, compétent en vertu des § 3 et 5 de l'article 4 de la loi de pluviôse an VIII, et saisi d'une

1. Cf. Hauriou, *Troilé*, p. 799.

2. Thèse Waline, p. 168.

3. Laferrière, t. I, p. 554. — Cf. au titre IV : « Les développements sur la notion d'emprise ».

4. Laferrière, t. II, p. 612.

action pour dommages de travaux publics, exigera-t-il ce versement¹?

1° Le changement d'affectation porte sur une parcelle qui tenait un rôle indispensable dans le domaine public. La collectivité dépossédée devra faire des frais pour acquérir et aménager de nouveaux terrains; réparation lui est due².

Cette hypothèse est sans intérêt pratique dans notre matière.

2° La parcelle atteinte n'est pas livrée à l'usage exclusif du public :

La collectivité propriétaire en tirait des ressources; la collectivité occupante lui doit les redevances non perçues, pour occupation temporaire ou stationnement. Ainsi l'implantation d'un pylône nécessitant l'enlèvement d'un kiosque qui donnait lieu à la perception d'une redevance, est un acte d'occupation préjudiciable : on doit réparation de la perte de cet avantage normal, conforme à la destination de la parcelle³.

3° Le terrain occupé n'est la source d'aucun revenu pour la collectivité dépossédée. Le Conseil de Préfecture, ayant constaté l'absence de préjudice, refusera toute indemnité.

Une diminution de revenus tirés d'un aménagement spécial de la parcelle n'est pas un préjudice fondant le droit à l'indemnité et il faut reconnaître qu'une canalisation sous la voie publique, de faible volume, n'entraîne généralement aucun manque à gagner pour la surface.

Ainsi la collectivité publique qui veut implanter des ouvrages sur le domaine public d'une autre personne morale est dans une situation très forte; la jurisprudence a limité — peut-être de façon excessive — ses obligations et responsabilités. Elle prouve que le domaine public doit être de plus en plus affecté à l'utilité publique; elle restreint les droits du propriétaire : la notion de propriété est un moule que l'affectation à l'utilité publique risque de faire craquer.

1. Concl. Rivet au *Recueil Sirey*, 25.3.63.

2. C. E., arrêt du 19 janvier 1921, *Chemins de fer, Leb.*, p. 60.

3. C. E., arrêt du 10 juin 1910, *Cie P. L. M.*

Section III. — Les conséquences de l'idée que la puissance publique peut faire du domaine public une propriété de rapport.

En permettant l'utilisation des voies publiques, la puissance publique procure un avantage privatif au distributeur. Elle tire de son droit de propriété administrative la possibilité d'exiger une redevance. L'usage privatif n'a, en lui-même, rien d'anormal, mais il permet au distributeur d'être seul à tel endroit du domaine public et d'exclure en tout ou partie les tiers.

Ce bénéfice légitime la redevance.

Celle-ci se présente sous deux formes :

1^o Prévue au cahier des charges par l'autorité concédante, pour l'occupation du domaine public communal et départemental (art. 27 cahier des charges communal, décret 17 octobre 1907, décrets du 12 juin 1927 et 1^{er} septembre 1928), elle tient compte de l'emprise dans le sous-sol et de toutes les occupations à la surface par dépôts de matériaux¹. Elle est tarifiée par mètres carrés occupés, par nombre de supports et poteaux, par mètres de fils des lignes de distribution.

2^o Pour l'occupation de domaine public national, la redevance est, depuis le décret-loi du 30 octobre 1935, forfaitaire; un seul élément entre en ligne de compte : la population de la ville ou de la région desservie².

Les lois fondamentales interdisant de constituer indirectement des monopoles pour le transport d'électricité, les communes et les administrations gardiennes du domaine ne peuvent subordonner les permissions à des redevances excessives³. Le règlement d'administration publique du 17 octobre 1907 en a fixé le taux; la redevance est limitée dans le temps et peut être révisée, à certaines dates, dans les limites d'un tarif maximum⁴.

1. Société d'Eclairage et de Force motrice c. Commune d'Alfortville, C. E., 1^{er} juillet 1921, *Leb.*, p. 548. — Aussi un concessionnaire qui paie les redevances d'occupation du domaine public, n'a pas à payer les droits de voirie quand il construit le réseau, Tribunal civil de la Seine, 1^{er} mai 1924, *R. G. E.*, 14 juin 1924.

2. *Rev. Enregistrement*, mars 1936, n^o 10517, rubrique : « Domaine ». — Cf. Bloevoet, *La distribution d'énergie électrique*, 1930, p. 49.

3. Berthélemy, *Traité*, p. 496.

4. Cie du Gaz d'Abbeville et Cie Française d'éclairage, C. E., arrêt du 25 janvier 1907, *Leb.*, p. 74.

Cette description succincte pose trois questions :

Quelle est la nature juridique de la redevance ?

Quelle est la compétence en cas de litige sur le montant de la redevance ?

Quelles sont les sanctions en cas de non-paiement ?

I. *Nature juridique de la redevance.*

La Cour de cassation légitime la redevance par le droit général de garde¹. Le Conseil d'Etat y voit un impôt ; par la redevance s'exerce le pouvoir fiscal de l'Administration. Mais il n'y a pas d'impôt sans texte et le seul texte applicable à la matière, l'article 133 de la loi de 1884, sur les recettes communales, n'énumère pas les redevances au nombre de ces ressources.

L'idée de taxe de police perçue à raison d'un service particulier que rend l'Administration est plus acceptable. Elle se rapproche de l'opinion du doyen Berthélémy² qui voit dans la redevance un loyer. C'est la jouissance privative sur la propriété publique qui légitime la redevance ; celle-ci est le prix d'une occupation bénéficiaire de la voie publique³, qui peut varier de nature juridique suivant le titre par lequel la puissance publique impose cette redevance, et dont le trait dominant est d'être toujours perçue en raison de l'idée d'affectation du domaine public à l'utilité d'un particulier.

C'est pourquoi l'occupation du domaine privé, propriété privée communale, est en général gratuite. La commune agit comme elle veut, et, pour ne pas gêner l'installation, elle investit le distributeur d'autorisations gratuites⁴.

On s'est donc attaché à dégager le caractère de la redevance, droit acquis à la collectivité quand le domaine public est occupé⁵.

Ainsi, lorsqu'une compagnie d'énergie électrique, autorisée à poser des câbles moyennant une redevance à la ville, devient concessionnaire de l'Etat pour la distribution aux services publics, moyennant une redevance plus faible à la ville pour occupation du domaine public communal ; le tarif du traité

1. Cass., 11 août 1891, S. 92.1.132.

2. *Traité de droit administratif*, p. 495.

3. Tr. civ. de Toulouse, 25 février 1936 : Sté d'assainissement c. Ville de Toulouse.

4. Tricoche c. Ville de Bordeaux, C. E., 17 mai 1918, *Leb.*, p. 486.

5. Rigaud, *Les droits réels administratifs*, thèse, 1914, p. 92 ; et de Laubadère. thèse, Bordeaux, p. 233 et suiv.

antérieur avec la ville s'appliquera pour les canalisations et services qui, bien qu'établis et assurés en vertu de la concession d'Etat, auraient pu l'être en vertu des traités antérieurs avec la ville¹.

II. *La compétence.*

Le Conseil de Préfecture, juge du contrat de concessionnaire, est juge des litiges au sujet de la redevance prévue au contrat; la puissance publique réclame une somme en s'appuyant sur son contrat de travaux publics.

Lorsque la redevance est réclamée en dehors de tout contrat, la compétence est judiciaire; on légitime cette compétence par le caractère reconnu parfois de taxe assimilée aux contributions indirectes².

III. *Les sanctions.*

L'Etat et les communes ont un titre exécutoire contre les tiers³. Ils recouvrent les redevances par les états que dresse le maire, que vise le préfet, le sous-préfet ou le juge de paix⁴. Les contraintes pour le recouvrement des créances⁵ ont une force exécutoire éphémère qui dure jusqu'à l'opposition. La puissance publique ne va pas au tribunal pour avoir un jugement. Le tiers, s'il s'estime lésé, doit porter son opposition devant les tribunaux ordinaires ou devant la juridiction administrative, selon la nature contractuelle ou non de la créance⁶. La collectivité publique peut donc appliquer au concessionnaire la sanction contractuelle; au permissionnaire, elle peut infliger le retrait de la permission pour exécution des obligations légalement établies : non paiement des redevances ou des nouveaux tarifs de redevances⁷.

1. Ville de Rouen, C. E., arrêt du 2 juin 1922, *Leb.*, p. 506.

2. Civ., 14 juin 1931, *Revue des concessions*, p. 243, Bernière c. Préfecture de la Seine; C. E., 23 décembre 1932, Ville de Niort, *Leb.*, p. 1129; Tribunal Issoudun, 27 mars 1922, Sté Lyonnaise des eaux.

3. Art. 154 de la loi municipale, et 54 de la loi du 13 avril 1918. Les procédures à suivre datent du 27 ventôse an IX (art. 17) et 5 ventôse an XII (art. 88).

4. Art. 44 du décret du 1^{er} germinal an XIII, concernant les droits de grande voirie.

5. *Répertoire pratique Dalloz* : « Communes », n° 3266 et suivants.

6. *Gaz. Trib.*, 15 avril 1921, Tribunal de la Seine, 8 avril 1931, Tourseiller c. Ville de Paris.

7. C. E., arrêt du 25 janvier 1907, *Leb.*, p. 75; Cie d'Eclairage d'Abbeville.

CHAPITRE II

OBLIGATIONS DU DISTRIBUTEUR, DECOULANT DU POUVOIR DE POLICE DE L'ADMINISTRATION

La puissance publique n'est pas un propriétaire civil des biens domaniaux. La propriété est affectée à l'utilité publique. Les droits du propriétaire administratif cèdent devant cette utilité, et le distributeur, même s'il possède un droit acquis en face de l'Administration, doit se plier aux exigences nouvelles et variables de l'utilité publique, sous peine d'engager sa responsabilité.

1^o La puissance publique a la garde du domaine public; de là découle son obligation de régler pour le mieux, pour la plus grande utilité publique, la destination du domaine public. Cette obligation peut réagir sur le distributeur.

2^o La puissance publique doit interdire par voie contractuelle ou réglementaire toute manifestation d'activité qui pourrait entraîner soit un dommage pour les usagers communs des voies publiques qui jouissent de la liberté d'aller et venir, soit un trouble aux biens qui font partie du domaine public.

Section I. — Le respect, par le distributeur, de la destination du domaine à l'utilité publique.

L'occupation privative, par le distributeur d'un bien du domaine public peut porter préjudice à des services qui offrent au public d'autres utilités. La puissance publique doit concilier tous les intérêts légitimes susceptibles de s'exercer à l'occasion du domaine. Elle peut non seulement organiser au préalable l'occupation, mais aussi donner des injonctions aux distributeurs d'avoir à déplacer leurs canalisations.

L'Administration qui a autorisé l'installation (art. 7 de la loi de 1906), le service des P. T. T., les services publics dont la marche subirait une atteinte du fait de l'établissement ou du fonctionnement d'une distribution, peuvent requérir ce déplacement :

Prévu par les textes, il est obligatoire¹, mais doit être nécessité par un motif d'intérêt public :

1° Pour la sécurité publique ou la voirie², le déplacement des canalisations a lieu aux frais du distributeur et sans indemnité.

2° Pour faciliter de nouveaux ouvrages publics concédés ou en régie, en cas de construction de routes, voies ferrées, canaux, travaux publics (art. 71 du D. de 1927), à l'obligation de déplacement est jointe (art. 70) celle de faire bénéficier un autre permissionnaire ou concessionnaire des supports préexistants.

Dans le silence des textes, lorsque les travaux publics ne rentrent pas dans l'énumération du décret, le juge appréciera le lien de l'ouvrage nouveau à exécuter avec l'entretien, l'usage, la réfection de la voie publique. La sécurité publique est-elle compromise du fait des travaux nouveaux et du maintien des canalisations préexistantes ? Y a-t-il lieu d'accorder une indemnité à l'occupant électricien tenu de déplacer ses ouvrages³ ?

En cas de refus d'exécuter l'obligation de déplacement des ouvrages, en cas de résistance du concessionnaire ou permissionnaire, quelles sont les sanctions dont l'administration peut user ?

La loi de 1906 et le décret de 1927 sont muets sur ce point.

On peut songer à faire application de l'article 24 de 1906 : « Lorsque le permissionnaire ou le concessionnaire de distribution contreviendra aux clauses de la permission de voirie ou du cahier des charges et aux décisions rendues en exécution

1. *Bull. trim. de doctr. et juris.*, p. 121, art. de M. Sirey. — Art. 68 et 71 du décret du 29 juillet 1927 portant rap. pour l'application de la loi de 1906.

2. Art. 53 et 55 du décret du 3 avril 1908, modifiés par art. 68 à 71 du décret du 29 juillet 1927. Surtout art. 10 de la loi de 1906. — Cf. *R. G. E.*, 11 février 1928.

3. Cf. *C. E.*, 15 mai 1925, *R. G. E.*, 11 juillet 1925; *C. E.*, 7 avril 1933, *Sté électr.* — Lorsque le distributeur subit un préjudice matériel effectif, le juge administratif arbitre ce dommage de travaux publics, déduit de l'indemnité les frais d'exploitation économisés par l'interruption du trafic, et tient compte des avantages futurs procurés par les travaux publics.

de ces clauses, en ce qui concerne la viabilité des voies nationales, départementales, communales, le service de navigation, de chemins de fer ou tramways, procès-verbal de contravention est dressé et la poursuite engagée comme en matière de grande voirie. »

Cette sanction est donc applicable dans deux cas :

1^o Quand la permission de voirie n'a été accordée qu'à certaines conditions, si l'une de ces conditions est l'obligation de déplacement.

2^o Quand le contrat de concession prévoit l'obligation.

Elle est compatible, dans le cas de permis de voirie, avec le retrait toujours possible pour l'inobservation des conditions auxquelles la permission a été accordée, et, dans ce cas de concession, avec la sanction contractuelle prévue au traité ou prescrite par le juge du contrat.

Section II. — Le respect des règles de sauvegarde du domaine et de ses usagers communs.

Même lorsque les pouvoirs des distributeurs de se servir du domaine public s'analysent en droits réels administratifs opposables aux tiers, aux yeux de l'Administration ils ne sont pas exclusifs. Les lois, les règlements les limitent et la puissance publique peut les modifier dans l'intérêt public¹, soit pour faire fonctionner un service public, soit par mesure de police générale et de conservation de la chose publique.

§ 1. *Le pouvoir de réglementation, pour la protection des administrés.*

Le pouvoir de réglementer les manifestations de l'activité individuelle ne rentre pas normalement dans la compétence réglementaire. Il est interdit aux agents administratifs d'apporter par voie générale ou particulière des limitations à la liberté individuelle, sauf les cas prévus par la loi. Le pouvoir de conserver le domaine public ne peut s'exercer qu'en vertu d'un texte : pouvoir de police, il réprime les actes contraires à la sécurité, à la salubrité, à la tranquillité publiques

1. M. Gaston Jèze, in *Revue du droit public*, 1910, p. 699.

sur la voie publique. La manifestation typique de ce pouvoir est l'article 97 de la loi municipale qui habilite le maire à exercer le pouvoir réglementaire de police pour tout acte qui intéresse la commodité, la sûreté du passage dans les rues, les quais, les voies publiques et pour réprimer les atteintes à la tranquillité publique, prévenir ou faire cesser les accidents.

Le maire, dans chaque commune (sauf dans celles où le pouvoir de police est aux mains d'une autre autorité administrative) prend des arrêtés de police pour prescrire aux distributeurs, lors de l'établissement du réseau, des obligations de sécurité et commodité : toute infraction au règlement entraîne la sanction pénale de 471 par. 15 du Code pénal, édictée par les tribunaux de police sur les chemins ruraux, les grandes routes et les rues de Paris¹.

Par exemple, un arrêté municipal permet la pose de conducteurs, mais oblige le constructeur à prévenir l'architecte-voyer huit jours avant de commencer les travaux. L'inobservation entraîne la sanction de l'article 471 par. 15 du Code pénal, car la sécurité publique est en jeu².

Mais en présence des textes spéciaux applicables aux manquements des permissionnaires et concessionnaires, l'arrêté de police peut avoir une valeur autonome ou venir doubler en vain les textes préexistants ; le juge de simple police devra se livrer à une analyse de l'arrêté municipal, apprécier sa valeur. Il le tiendra pour non avenu chaque fois qu'un texte de loi ou un décret aura pris des dispositions sur la compétence et prévu les sanctions applicables à la suite d'infractions déterminées. Ainsi un concessionnaire d'utilité publique qui, pour élaguer les arbres le long d'une route, ne se conforme pas aux conditions de l'autorisation, est passible d'une contravention de grande voirie, dont connaît le Conseil de Préfecture (art. 24 de la loi de 1906)³.

La distinction de la police de la circulation, qui découle des pouvoirs généraux de l'administration, et de la police de la conservation du domaine, qui découle du droit de propriété ou de garde de la puissance publique a vivement préoccupé

1. C. E., arrêts du 22 avril 1857, 6 août 1857, et Chambre criminelle, 25 juin 1859, *Recueil périodique Dalloz* 61.1.501.

2. Chambre criminelle, 8 juin 1916, Directeur de la Sté Electrique de Brive, *Bu.*, 17.6.

3. C. E., arrêt du 5 août 1920, Ministère des Travaux publics, p. 824, et 28 novembre 1924 (S. 26.3.82), Ministère des P. T. T. c. Cie du Gaz (*Lebon*).

la jurisprudence; elle revient à séparer l'intérêt de la voie publique de l'intérêt des personnes qui circulent¹. D'après les principes communs, toute infraction à une mesure prise dans l'intérêt de la commodité de la circulation, ressortit de la compétence judiciaire.

Mais une même infraction peut porter atteinte à la conservation du domaine et à la commodité de la circulation; ainsi une dégradation entraîne une gêne pour la circulation.

Le Tribunal de simple police a, aujourd'hui, une compétence exclusive, car il réprime à la fois l'atteinte à la conservation sur certaines voies publiques et l'atteinte à la circulation; mais la distinction de la contravention de voirie et de la contravention de police, qui est logique, en est très obscurcie : ou tend à assimiler les deux infractions, qu'un seul fait peut englober, mais qui conserve cependant une nature juridique autonome. On tend à faire de la contravention de voirie une contravention de police générale. Or les dépendances de la voirie sont protégées à la fois par le régime des contraventions de voirie et par celui des contraventions ordinaires². Il faut reconnaître que la simplification de compétence, œuvre du décret-loi de 1926, a mis fin à des difficultés inextricables, car ni le législateur ni le juge n'étaient parvenus à établir un critérium de distinction précis entre les idées de conservation du domaine et de circulation.

§ 2. *Le pouvoir de réglementation pour la protection des biens du domaine public, contre l'activité du constructeur du réseau.*

Les droits de la puissance publique comportent des nécessités préventives et répressives et le manquement du distributeur à une obligation préexistante est une faute entraînant une sanction.

A. *Il n'y a pas occupation de la voie publique :*

Un entrepreneur simple peut néanmoins causer un trouble au domaine public artificiel en ne respectant pas les obliga-

1. J. Chevallier, *La compétence juridictionnelle en matière de contravention de voirie*, thèse, Nancy, 1925.

2. Waline, thèse; Troabas, thèse, p. 82. — Confl., 19 mai 1917, *Leb.*, p. 421, Min. Justice c. Sté Cinéma Lutétia-Wagram.

tions réglementaires que lui impose la puissance publique. Le décret du 29 juillet 1927 lui enjoint de se munir d'autorisations si les conducteurs doivent être établis à moins de 10 mètres de distance horizontale d'une ligne téléphonique ou télégraphique préexistante.

L'autorisation peut être refusée pour cause légitime par le maire¹. Mais elle doit toujours être demandée, sous peine de contravention de grande voirie. Et tout établissement contraire à une condition technique de l'arrêté d'autorisation serait réprimé par la contravention que prévoit le décret-loi du 27 décembre 1851².

Quand il y a concession de travaux publics, le contrat peut prévoir et réprimer des troubles au domaine public; dans le silence du contrat, le pouvoir de police des autorités locales s'exerce; il sanctionne la violation des textes réglementaires; des contraventions de voirie peuvent être dressées.

B. *Il y a occupation du domaine public.*

La jurisprudence sanctionne du retrait de la permission de voirie l'activité du distributeur non conforme aux exigences administratives, tenant à la garde du domaine public³.

Elle retire également toute permission de voirie qui entraîne une destination anormale du domaine. Lorsque cesse la destination normale ayant donné lieu à l'arrêté, elle n'estime pas nécessaire de maintenir un état de droit qui n'est plus conforme à l'utilité publique; ainsi un permissionnaire qui n'utilise pas de son droit dans un délai déterminé se verra retirer sa permission, car le domaine public ne doit pas rester inutile et stérile, quand des tiers peuvent désirer acquérir la situation d'occupants⁴.

La puissance publique retirant l'autorisation agit-elle en qualité de propriétaire ou en vertu de son pouvoir de police? Lorsque l'arrêté de retrait est pris ainsi dans l'intérêt du

1. C. E., arrêt du 13 juin 1913, p. 663, Sté Electrique de Vichy.

2. Cie des tramways de Maubeuge, C. E., 2 août 1908, *Leb.*, p. 892, et Min. des P. T. T. c. Cie Lebon, C. E., 28 novembre 1924, *Leb.*, p. 959.

3. C. E., arrêt du 1^{er} juillet 1898, Brillouin; C. E., arrêt du 25 janvier 1907, Ville d'Abbeville. — Mestre, « La révocation des permissions de voirie », *Revue des concessions*, 1923.

4. C. E., arrêt du 29 janvier 1897, Gaz de St-Amand, D. 98.3.38. Cette absence d'occupation du domaine est préjudiciable à la collectivité administrative.

domaine public seul en jeu, il est considéré par les tribunaux civils comme un acte de police muni de la sanction de 471, par. 15 du Code pénal¹.

Mais lorsqu'à la permission précaire a été joint un véritable contrat en vue d'un service public, l'arrêté de retrait, même légal, peut être pris dans l'intérêt privé de la commune²; il semble bien que la commune opère le retrait à titre de propriétaire des biens domaniaux; telle fut l'opinion de la Cour de cassation qui refusa la sanction pénale à l'arrêté, incident d'une opération contractuelle et entaché de détournement de pouvoir³.

Ce problème a perdu aujourd'hui son intérêt; mais il n'y a aucun doute sur la nature du pouvoir de l'administration, au point de vue qui nous occupe : c'est un pouvoir de police, *lato sensu*, exercé par la puissance publique en vertu du droit de garde.

1. Henri Ripert, *Revue de droit public*, 1905.

2. Par exemple : pour éviter une situation incompatible avec la chose jugée, R. Alibert, p. 323-24, *op. cit.*

3. Chambre criminelle, 31 décembre 1903, *Revue des concessions*, t. III, p. 107 : Min. public à Sens c. Pesloux; *id.*, 29 juillet, 3 août 1893, D. 94.1.197; *id.*, 25 octobre 1900, D. 01.1.206, S. 03.1.302, note Hauriou au S. 03.3.65. C. E., Goret.

TITRE II

Obligations et responsabilités des distributeurs envers la puissance publique, à raison des droits qu'elle peut avoir lors de la construc- tion du réseau.

Le distributeur établit son réseau en conformité avec les autorisations administratives et la destination du domaine.

Il le construit ou bien dans son intérêt privé, ou bien pour le compte de la puissance publique, dans un but d'intérêt général.

Dans le premier cas, il effectue un travail privé; dans le deuxième cas, la jurisprudence donne aux travaux le caractère de travaux publics.

CHAPITRE PREMIER

LE RESEAU EST UN OUVRAGE PRIVE

Les activités privées jouissent, en principe, d'une liberté entière; la réglementation est l'exception; elle doit être prévue par les lois et règlements : en dehors des textes, l'Administration ne saurait imposer des obligations nouvelles au constructeur de l'ouvrage privé.

Or, les textes concernant l'exploitation et la sauvegarde du domaine et de ses usagers communs, que nous avons étudiés au titre premier, sont les seuls qui puissent trouver application à l'encontre d'un permissionnaire de voirie ou d'un entrepreneur simple particulier. Lorsque, depuis 1925, le permissionnaire effectue une distribution publique d'énergie, l'Administration peut lui imposer l'obligation de fournir l'énergie sur tout le parcours de sa distribution; mais elle n'a pas le droit de lui imposer, sous la sanction du retrait, la construction d'un réseau ou d'un branchement pour desservir un hameau ou un groupe d'habitants. L'Administration n'est pas maîtresse du travail privé d'établissement du réseau; le constructeur est autonome, à moins que l'Administration ne fasse, avec son consentement, un contrat de travaux publics¹.

1. Cf., 9 mars 1927, C. E., Commune de Rosendaël, *Leb.*, p. 299.

CHAPITRE II

LE RESEAU EST UN OUVRAGE PUBLIC

Le critérium actuel du travail public est : tout travail accompli pour le compte d'une personne morale administrative dans un but d'intérêt général¹. Chaque fois qu'il y a travail public, l'Administration est donc intéressée à l'exécution normale de l'ouvrage; elle concède cette exécution, ou y procède elle-même en régie par ses ouvriers ou par des sous-traitants.

Par voie contractuelle ou réglementaire elle fixe les obligations du constructeur et elle peut intervenir pour sanctionner les manquements à la loi préétablie.

Contractante, elle réprime directement ou demande au juge de réprimer l'inexécution ou la mauvaise exécution par le concessionnaire; elle met en jeu la responsabilité contractuelle de son cocontractant (sect. I).

Si le travail est exécuté en régie, la puissance publique contrôle l'activité des collectivités décentralisées : les pouvoirs hiérarchique et de tutelle de l'autorité supérieure permettent d'assurer l'exécution des travaux (sect. II).

Section I. — Les obligations vis-à-vis de l'Administration cocontractante.

Un concessionnaire de service public de distribution est chargé d'établir le réseau de distribution. Le service public comporte l'obligation d'effectuer le travail public. Le traité confère le droit à la construction; aussi l'exploitant a-t-il la qualité de concessionnaire de travaux publics, l'établissement

1. C. E., Commune de Monséguir, 10 juin 1921, S. 21.3.49, concl. de M. Corneille, note Hauriou; C. E., 25 juillet 1934, Commune de Saint Lucien, *Leb.*, p. 907; Cour Paris, 11 décembre 1934, T. C. R. P. c. Boutefroy; Req., 25 mars 1935, S. 35.1.225.

du réseau étant considéré comme l'accessoire primordial du service de distribution¹. L'autorité concédante passe avec le concessionnaire un contrat administratif, le fait bénéficier de droit de puissance publique et débat librement avec lui les clauses du cahier des charges des travaux de construction du réseau.

L'examen du contrat permet d'analyser l'obligation d'installer le réseau. Nous rechercherons ensuite devant quelle juridiction et par quelles sanctions seront réprimées les atteintes du concessionnaire au contrat.

§ 1. *L'obligation d'installer le réseau.*

A qui incombe-t-elle?

Quel est son contenu?

A. L'obligation d'installer le réseau incombe au concessionnaire désigné par le contrat, à l'exclusion de tout autre. Elle est personnelle. La cession du travail de construction, non autorisée par l'autorité concédante, est nulle d'ordre public². Le cessionnaire n'a pas de droit, car on ne peut voir dans cette cession ni un sous-traité, ni un louage d'ouvrage. L'exécution du travail public est l'accessoire nécessaire du contrat de distribution.

Mais il peut arriver que le concessionnaire ainsi obligé ne soit pas, à l'origine, titulaire d'une concession de distribution d'électricité ou d'une concession de travaux publics électriques.

Jusque vers 1900, les communes, pour favoriser l'établissement des concessionnaires de gaz, avaient introduit dans les contrats des clauses par lesquelles elles s'interdisaient, pendant toute la durée de la concession, d'autoriser ou de favoriser toute entreprise pouvant faire concurrence au gazier. Celui-ci avait un monopole de fait de toute la lumière et de toute forme de lumière : son privilège d'exploitation était à titre exclusif, englobait l'éclairage public et privé. Il n'était pas question d'obligation d'installer l'électricité³.

1. Cf. Hauriou, C. E., Blanleuil-Vernaudon, cité.

2. Req., 12 novembre 1935, Sté Electrique Entreprise c. Laffay, *B. T.* 35.199.

3. C. E., 26 décembre 1891, Ville de St-Etienne, *D.* 93.3.25, *S.* 94 3.1, note Hauriou.

Plus tard, devant l'embarras des villes qui durent choisir entre indemniser le gazier et renoncer à l'électricité, le Conseil d'Etat limita la responsabilité de la commune en cas de concurrence au concessionnaire gazier, à la mise en demeure de fournir la lumière électrique aux conditions offertes par l'entrepreneur de ce nouvel éclairage. Une fois mis en demeure, le gazier doit assurer l'électricité : s'il refuse, il perd son privilège exclusif¹.

La jurisprudence décida que, si le traité de distribution de gaz a été passé après 1880, il devait prévoir, soit une clause de meilleur éclairage — l'électricité étant suffisamment connue dans le public — soit une clause de réserve de la découverte d'un nouvel éclairage.

On peut alors envisager deux situations :

1° Le traité prévoit la clause de meilleur éclairage. Le gazier, en acceptant le contrat, s'engage d'avance. Il est tenu contractuellement d'installer un réseau de distribution électrique².

2° Le traité ne prévoit pas la clause. Le gazier doit installer l'éclairage électrique, car il a le monopole pour tout l'éclairage et le public ne doit pas souffrir du fait de l'existence d'un contrat mal libellé. S'il n'installe pas le nouveau réseau, il perd son privilège : le monopole dégénère en droit de préférence³. Cette interprétation jurisprudentielle, qui sanctionne en quelque sorte l'inadvertance du concessionnaire lors de la conclusion du contrat, est très hardie : elle fait primer sur le principe d'autonomie de la volonté contractante l'intérêt du service à rendre au public : construction souple et habile, elle tire du contrat ce qu'elle voudrait y voir figurer, dans l'intérêt des usagers ; mais elle aboutit à la création d'une obligation par la chose jugée, source inférieure au contrat, en matière d'exécution des services publics.

B. L'obligation d'installer le réseau comprend l'établissement des projets, des constructions et installations prévus au

1. C. E., 22 juin 1900, Commune Maronne, D. 01.3.78 ; 10 janvier 1902, Gaz Deville-lès-Rouen, S. 02.3.1, note Hauriou.

2. Cf. A. Remaury, *Canalisation d'éclairage*, 1912.

3. C. E., 11 mars 1925, *Leb.*, p. 306, Société Industrielle de Gaz et d'Electricité ; 12 décembre 1925, Compagnie Centrale d'Electricité, *Revue des concessions*, 26.15.

contrat¹ : les travaux doivent s'étendre à tout le territoire concédé², être exécutés conformément aux formalités d'enquête et aux instructions prévues aux décrets et cahiers des charges³. Le concessionnaire doit présenter les projets, puis commencer l'exécution, et l'achever dans les délais fixés⁴. Lorsque le développement de la population ou l'essor industriel de la région rendent les installations insuffisantes, le cahier des charges prévoit l'obligation d'extension des travaux⁵.

Le contrat peut englober d'ailleurs l'obligation, pour le concessionnaire, d'exécuter certains travaux particuliers. L'établissement du réseau ayant supprimé le passage entre les deux rives d'un cours d'eau, la Société électrique s'engage à réunir les deux tronçons de chemins publics dans tel délai : il y a jonction d'un marché de travaux publics à une concession de travaux publics. Le marché devient l'accessoire de la concession⁶.

§ 2. La compétence.

L'objet de la concession de service public est la distribution d'énergie électrique; le Conseil d'Etat, juge de droit commun des contrats administratifs, devrait donc connaître des litiges entre concédant et concessionnaire.

Mais l'exécution du service public de distribution n'est que l'exploitation d'un ouvrage public et rentre par là même dans la notion de travaux publics⁷. Les concessions de service public sont des concessions de travaux publics, particulièrement lorsque le service ne fonctionne pas encore, c'est-à-dire lorsque seul l'établissement du travail public intéresse les co-

1. Cf. C. E., 25 novembre 1910, *Leb.*, p. 830, Tricoche c. Ville de Bordeaux; 28 juin 1935, Courbaize et Gratacap c. Ville de Maurs, *B. T.* 35.184; 17 novembre 1922, *R. C.* 22.145, Commune de Chalonnnes-sur-Loire c. Société Electrique d'Anjou.

2. C. E., 7 janvier 1932, Richard c. Commune de Romagnieu, *Leb.*, p. 14.

3. Cf. D. 3 avril 1908, art. 29 et art. 5 à 7 cahier des charges communal.

4. C. E., 23 mai 1930, *R. C.* 30.176, Compagnie Electrique Loire-et-Centre c. Commune de Beauzac; 6 décembre 1918, *R. C. T.* 17.300, Commune de Grézieula-Varenne c. Grialou; 7 juillet 1926, *R. C.* 26.205, Dupuy c. Gouverneur de Madagascar, et Décret 17 mai 1908, art. 6.

5. Cf. art. 14 du cahier des charges communal.

6. Chambre civile (Cour de cassation), 19 mai 1925, S. 25.1.310, Compagnie Electrique Loire-et-Centre c. Commune Evaux-les-Bains.

7. Cf. Hauriou, *Jurisprudence administrative*, t. III, p. 439.

contractants. Cet aspect de la concession permet d'attribuer au Conseil de Préfecture la connaissance des actions fondées sur la violation du contrat, conformément à l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

§ 3. *Les sanctions.*

Le Conseil de Préfecture applique les sanctions contractuelles :

1° Il peut condamner à l'amende par jour de retard dans l'achèvement des travaux¹ et faire recouvrer cette amende, comme en matière de recouvrement des recettes municipales (art. 154 de la loi de 1884) sur les biens personnels du débiteur et sur son cautionnement².

2° On se demande si les sanctions du défaut d'exécution du travail public ne sont pas celles du contrat de concessionnaire du service public de distribution. L'exécution du travail d'établissement est l'accessoire de l'exécution du service public ; il n'est pas nécessaire d'attendre le début de l'exploitation pour utiliser les sanctions contractuelles, le séquestre, la déchéance contre le concessionnaire de service public exécutant l'ouvrage public. L'étude des sanctions peut donc être utilement renvoyée à la deuxième partie.

3° En l'absence de sanctions contractuelles, le juge du contrat n'est pas désarmé. Les textes du droit commun, concernant l'allocation de dommages-intérêts pour inexécution des obligations préjudiciables à l'une des parties (art. 1142 C. civ.), et la résolution en justice (1184 C. civ.), combrent les lacunes du contrat et le corrigent, pour une exécution plus parfaite du travail public³.

Le contrôle de la puissance publique sur l'exécution des obligations est donc très efficace.

1. C. E., 28 juin 1935, précité.

2. C. E., 6 décembre 1918, Grialou c. Commune de Marcy-l'Etoile, p. 1099.

3. Cf. conclusions Romieu, C. E., Deplanque, 31 mai 1907, S. 07.3.113, note Hauriou; et Blondeau, *La concession de service public*, thèse Grenoble, 1933, p. 248.

Section II. — Les pouvoirs de tutelle et hiérarchique de l'Administration.

Une personne morale de droit public peut établir des ouvrages publics par trois procédés :

1° L'exécution à la journée, par les agents de l'Administration.

2° La régie simple, dans laquelle la véritable direction de l'opération reste à la puissance publique, qui par l'intermédiaire d'un fonctionnaire loue le matériel et paie les ouvriers embauchés¹.

3° La régie intéressée, dans laquelle la puissance publique rémunère le directeur des travaux, qui n'est pas son agent, d'après les dépenses effectuées, et le fait participer aux bénéfices. L'idée de direction des ouvrages sert de critérium à la régie :

1° Lorsqu'une régie est un simple service du département, de la commune, ou du syndicat de communes, ces collectivités décentralisées décident seules de l'installation du réseau et sont libres de le faire comme bon leur semble. La puissance publique étant à la fois maîtresse et exécutante de l'ouvrage, il ne peut être question de responsabilité : on ne plaide pas contre soi-même. Mais chaque autorité administrative est tenue par ses propres règlements, « *patere legem quam fecisti* ». Ainsi quand une commune prend des décisions concernant le tracé des ouvrages, la sécurité, les procédés d'exécution, elle doit les respecter. Elle établit un statut, et tant qu'il existe tel quel, il est règle de droit : l'autorité supérieure obligera la collectivité publique et ses agents à le suivre.

2° Il en est de même dans l'hypothèse d'une régie établissement public, démembrement d'une collectivité administrative. L'établissement public jouit d'une autonomie certaine; mais il est contrôlé par la collectivité dont il dépend. Le règlement de régie, pris en exécution de l'acte autorisant la création de l'établissement public, décide les conditions d'établissement du réseau. Lorsque le constructeur enfreint les prescriptions réglementaires, la puissance publique peut sanctionner ce manquement, si un texte prévoit une sanction.

1. Cf. Garrigou, C. E., 24 janvier 1892, S. 94.3.49, conclus. Romieu, note Hauriou.

A défaut de texte spécial, le jeu de la tutelle administrative sur l'établissement public permet de remédier à la défaillance de l'établissement public, dans la limite fixée par la loi¹.

1. Lorsqu'une régie se substitue à l'entrepreneur pour construire le réseau, celui-ci effectue un marché de travaux publics; la commune, le département ont contracté avec lui; il agit à ses risques et périls, et la seule grande différence avec le concessionnaire de travaux publics, est qu'il est payé en argent, ne pouvant pas être rémunéré par l'exploitation des ouvrages. Nous n'avons pas à examiner ici la responsabilité de cet entrepreneur envers la régie; il l'engage par sa faute, malfacon, retard, suspension des travaux, sa désobéissance aux ordres administratifs. Le juge du contrat, le conseil de préfecture (à raison d'une détermination absolue de compétence), pourra prononcer contre lui des dommages-intérêts, une résiliation aux torts, ou la mise en régie provisoire, à ses risques et périls : nous retrouvons l'Administration avec ses pouvoirs de cocontractant.

TITRE III

**Obligations et responsabilités envers les autres
permissionnaires, concessionnaires ou régies.
Dommages et gênes à leurs établissements par
l'installation du réseau de distribution.**

Des permissions, des concessions ou des régies d'eau, de gaz, d'électricité sont installées antérieurement. Elles occupent la voie publique et les domaines privés des particuliers. Le nouvel arrivant, distributeur d'énergie électrique, cause un préjudice à leurs installations. Or, ces services ont des droits dont l'étendue varie avec le titre d'occupation. Nous tenterons de les rappeler dans un chapitre premier.

CHAPITRE PREMIER

LES DROITS DES SERVICES ETABLIS ANTERIEUREMENT.

Ces droits changent de caractère suivant que les ouvrages des services sont privés ou publics.

Section I. — Les ouvrages sont privés.

Ils appartiennent en propre à l'entrepreneur.

Un distributeur qui ne fait pas usage des voies publiques est chez lui ou se munit pour occuper le sol d'autrui d'autorisations de passage : à tel endroit déterminé, il a donc un droit exclusif d'usage du terrain, et un droit de propriété sur ses ouvrages.

Il en est de même du permissionnaire de voirie, dans les tronçons du réseau situés en dehors de la voie publique. Bénéficiaire d'un acte unilatéral de police que l'Administration lui a accordé pour occuper le domaine public, il a un titre précaire et révocable. Mais il est propriétaire de ses installations, qui sont privées, et la jurisprudence du Conseil d'Etat a donné plus de portée à son occupation du domaine, en reculant sans cesse la limite de la précarité. Le permissionnaire de voirie a une sorte de droit à la jouissance de sa permission, droit à n'être troublé que par certaines opérations administratives et certains faits nettement précisés, droit d'obtenir une réparation (indemnité compensatrice, réintégration), lorsque la permission supprimée devait être maintenue avec tous les avantages qu'elle confère.

Ce droit s'analyse en un droit réel de nature administrative, dont les auteurs ont dégagé les traits caractéristiques¹.

1. Cf. Rigaud, thèse Toulouse, 1914, citée.

1° *Constitution du droit.* — Le droit réel est constitué par un mode du droit administratif, la permission de voirie.

2° *Objet du droit.* — L'occupation du domaine public.

3° *Sujet du droit.* — Le droit est attaché à la personne du permissionnaire.

4° *Contenu du droit.* — Il est déterminé par le titre qui le constitue et qui réglemente les conditions d'exercice de ce droit.

5° *Protection du droit.* — Par les actions possessoires et pétitoires exercées contre les tiers usurpateurs, et par le recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs faits en violation de la règle de droit.

6° *Durée et extinction du droit.* — Le droit est révocable par l'Administration dans certaines conditions seulement, et le Conseil d'Etat sanctionne par la nullité les révocations abusives des permissions de voirie.

Section II. — Les ouvrages sont publics.

La puissance publique exécutant le travail en régie est propriétaire de ses ouvrages qui sont dans son domaine public. Elle a un droit de jouissance exclusive sur les ouvrages implantés sur les parcelles de domaine public dont elle est propriétaire; ailleurs, elle s'entend pour jouir de l'usage des fonds publics ou privés nécessaires au service. Les ouvrages d'adduction d'eau, de gaz, d'électricité d'une régie sont protégés par les règles pénales de la voirie. — Toute atteinte à ce domaine public artificiel peut être ainsi réprimée.

Il en est de même des ouvrages établis par le concessionnaire de service public, qui, du jour où ils sont affectés au service, appartiennent à la puissance publique concédante et entrent dans son domaine public¹.

Mais quel sera le droit du concessionnaire sur les ouvrages qu'il a construits et qui lui sont nécessaires pour exploiter?

Dans une première phase, antérieure à 1867, le concessionnaire n'a ni droit réel, ni droit personnel².

1. L'Administration protège les ouvrages du concessionnaire devenus sa propriété en dressant contravention à ceux qui y porteraient atteinte.

2. Cf. Bonnard, *Traité de droit administratif*; Cass., 15 mai 1861, S. 61.1.888.

Dans une deuxième phase, qui va de 1867 au début du ^{xx}^e siècle, il a une possession précaire et révocable ; cette possession n'existe pas à l'égard de l'Administration, mais il peut exercer l'action possessoire envers les tiers¹.

La troisième phase a débuté par l'arrêt du Conseil d'Etat : Ministère du Commerce, 25 mai 1906².

La jurisprudence reconnaît au concessionnaire un droit réel administratif très solide.

Le concessionnaire d'eau, de gaz, d'électricité possède ses ouvrages pour le compte d'autrui, c'est-à-dire de la puissance publique propriétaire du jour de l'affectation au service public. En droit civil, cette possession, qui comporte le « corpus », mais non l'« animus », est appelée détention, et elle est précaire, car elle ne confère pas un droit aux actions possessoires. Mais le droit civil ne peut intervenir en une matière où la jurisprudence administrative a élaboré un droit original et souple.

Sur les ouvrages de la concession, le concessionnaire n'a pas droit de propriété ; il a un droit insusceptible d'hypothèque qui donne cependant naissance à l'exercice des actions possessoires et conservatoires : le concessionnaire n'est pas un détenteur. Il a d'abord une action vis-à-vis de l'Administration, car le domaine public est affecté au service public dont il a la gestion ; il ne saurait être troublé sans que le service en souffre ; son droit temporaire est révocable seulement par le jeu des sanctions et par le rachat total de la concession, dès lors qu'est respectée l'affectation primordiale de la voie publique.

Vis-à-vis des tiers, le concessionnaire a droit au fonctionnement stable du service public. Il peut exercer contre ceux qui troublent ses installations, notamment contre un distributeur d'énergie électrique, les actions possessoires, réintégrande et complainte³.

Ainsi le concessionnaire a un droit réel sur les ouvrages, car ce droit, opposable à tous jusqu'au rachat³, lui confère un pouvoir direct, sans intermédiaire, et lui permet de s'attri-

1. Cass., 5 novembre 1867, S. 67.1.417. — Cf. Pilon, *Monopoles communaux*, thèse, Caen, 1898, p. 139.

2. *Lebon*, p. 486 ; *C. E.* S. 08.3.65.

3. Cf. Rigaud, thèse, p. 200.

buer à l'exclusion de toute autre personne, l'utilité au moins partielle de la chose¹.

S'il occupait une dépendance du domaine public affectée entièrement au service qu'il assure (cas du concessionnaire de chemin de fer), il jouirait de l'utilité totale de la chose, tant ouvrage public que partie du domaine public occupée².

Mais tel n'est pas le cas des concessionnaires d'eau, de gaz, de distribution électrique ; une distinction s'impose :

a) Les dépendances qu'ils occupent, lorsqu'elles sont situées sur ou sous la voie publique, tiennent trop peu de place pour conférer au concessionnaire un droit exclusif. — Elles sont accessibles au public et à d'autres concessionnaires. Il s'ensuit que le concessionnaire doit subir les troubles de jouissance résultant de travaux publics ou de toute autre cause, imposés dans l'intérêt direct de la voie publique occupée par lui.

b) Le droit réel exclusif demeure intact sur les ouvrages de la concession affectés au service, qu'ils soient situés sur ou sous des voies publiques ou privées.

Le concessionnaire a donc des droits plus étendus sur l'ouvrage qu'il a construit et exploite que sur la partie du domaine public occupée par l'ouvrage. Il y a, en somme, deux domaines publics superposés : l'un est la voie publique, propriété de l'Etat ou de la collectivité décentralisée ; l'autre est le domaine formé par les ouvrages publics et qui tire son caractère de l'affectation des travaux au service public.

Cette analyse des droits des concessionnaires et permissionnaires antérieurs permettra de dégager les obligations et responsabilités du distributeur d'énergie électrique qui installe son réseau.

1. Cf. Aucoc, t. II, début ; et Colin et Capitant. — C'est la définition même du droit réel qui a pour objet les choses du monde extérieur et confère à son titulaire un pouvoir direct et immédiat sur les choses.

2. Cf. C. E., 25 mai 1906, S. 08.3.65, Min. Commerce c. Chemin de fer P. O., note Hauriou.

CHAPITRE II

OBLIGATIONS ET RESPONSABILITES DU RESEAU DISTRIBUTEUR

Le constructeur de la ligne peut causer aux services déjà établis trois sortes de dommages :

1^o Il peut les évincer de leurs droits.

2^o Il peut causer des dommages matériels à leurs installations.

3^o Il peut occasionner de simples gênes ou des inconvénients de voisinage.

C'est l'étude de ces dommages à laquelle nous procéderons dans les trois sections de ce chapitre.

Section I. — L'éviction.

Seul un permissionnaire de voirie, entrepreneur d'un service d'eau, de gaz, d'électricité, peut être évincé, car il n'a pas un droit contractuel, définitif : sa situation est précaire ; le retrait par l'autorité administrative de sa permission l'oblige à enlever ses installations sous peine de contravention de voirie¹.

En principe, la précarité n'existe que dans l'intérêt direct de la voie publique occupée, c'est-à-dire pour les travaux ordinaires de réfection et d'entretien, et jamais — en dehors d'une clause expresse — dans l'intérêt des tiers, que ces tiers soient des particuliers ou les gérants d'un service public.

Au cas de travaux de voirie, le permissionnaire est évincé sans indemnité. Mais il peut être évincé pour céder la place à un service de distribution d'électricité, service public qui comporte l'exécution du travail public².

1. Cf. *infra*,

2. Une telle éviction est plutôt hypothétique que pratique. Les services s'entendront généralement à l'amiable ou un simple déplacement des ouvrages de l'occupant primitif suffira à concilier les intérêts en cause.

L'Administration poursuivra le retrait, et comme il s'agit de permettre la création de travaux étrangers à la voie, elle devra indemniser le permissionnaire, sauf à se faire rembourser par le nouvel occupant.

L'Administration est juge entre les droits et titres de l'occupant antérieur et ceux du distributeur qui a besoin d'occuper la voie publique; elle apprécie sous sa propre responsabilité. Si elle estime qu'il convient de faire primer les droits de l'électricien, elle retire la permission. Le Conseil d'Etat sur recours pour excès de pouvoir juge la légitimité du retrait¹. Il recherche dans chaque cas si le trouble est bien l'œuvre d'un tiers-service, et si le motif donné par l'Administration à l'appui du retrait total ou partiel est en deçà ou au delà de la ligne de précarité². Pour déterminer la zone de précarité, il faut se référer à l'objet des travaux qui ont causé le trouble (intérêt de la voirie ou intérêt du distributeur), beaucoup plus qu'à la personne qui a entrepris les travaux. La ligne de précarité est une affaire de lien réel non de lien personnel³.

Une commune qui veut établir à son profit un service de distribution en régie et qui opère le retrait d'une permission pour des motifs légitimes doit indemniser le permissionnaire. La juridiction administrative pourrait le condamner.

La puissance publique qui doit payer l'indemnité peut-elle se retourner contre le nouvel occupant? En dehors d'un contrat par lequel ce dernier accepterait de payer aux lieu et place de la ville, on doit refuser cette sorte d'action en garantie à la collectivité administrative. Il n'y a pas une source d'obligations pour le nouvel occupant qui est un tiers dans l'opération de retrait, acte administratif. La puissance publique n'a pas payé l'indû, puisque par hypothèse elle devait indemniser; elle n'a pas géré les affaires du distributeur, puisqu'elle avait la charge de procurer au constructeur du réseau électrique toutes les facilités d'établissement. Aussi, ne se hasarderait-elle pas, en pratique, à exercer une telle procédure.

En dehors de cette hypothèse très spéciale visant la permission de voirie, il est certain que toute destruction sans droit des travaux d'autrui par le distributeur serait une voie

1. Un occupant du domaine public évincé peut faire annuler un retrait, qui n'a d'autre objet que de favoriser injustement un tiers service, C. E., Chabrand et Pellevoisin, 1^{er} décembre 1920, *Leb.*, p. 1016.

2. R. Alibert, p. 323, note 5, *op. cit.*

3. Arrêt Gischia, S. 30.3.1, C. E., 10 juillet 1922 (*ad notam*).

de fait¹. Et, au cas où des biens atteints font partie du domaine public² le constructeur du réseau électrique serait passible d'une contravention de voirie³.

Section II. — Les dommages matériels causés aux ouvrages d'autrui. Accidents et modifications matérielles à ces ouvrages.

Les ouvrages construits par les concessionnaires, faisant partie du domaine public de la collectivité concédante, sont affectés au service public. La puissance publique réprime toute atteinte à leur intégrité, mais les concessionnaires eux-mêmes peuvent agir en indemnité lorsqu'un trouble est apporté au bon fonctionnement des ouvrages. Qu'il s'agisse donc de travaux privés ou d'ouvrages publics des concessions et des régies, chaque occupant, quel que soit son titre, peut demander au juge de sanctionner les atteintes matérielles, œuvre du distributeur d'électricité qui pose ses installations.

§ 1. La modification matérielle des ouvrages d'autrui découle de l'obligation de déplacement, prévue par des textes.

1° A la requête d'exécutants de travaux publics, en vue de la distribution du courant, les autres occupants du terrain sont tenus de déplacer leurs ouvrages⁴.

Le nouvel arrivant, concessionnaire ou régie, doit prendre toutes les précautions pour éviter le mauvais fonctionnement des ouvrages d'autrui.

Il exécute des travaux qui ne sont ni ordinaires ni normaux, qui ne sont pas nécessités par les services de voirie, c'est-à-dire par l'entretien ou la réfection des voies publiques.

Les concessionnaires et permissionnaires déjà établis ont donc droit à être indemnisés de conséquences dommageables à caractère anormal.

1. Cf. le chapitre de la propriété privée.

2. Un pylône, une canalisation appartenant à une personne publique est dans le domaine public; il peut y avoir des dépendances du domaine public situées sur des terrains privés. — Cf. Conflits, 19 novembre 1851, C. E. 21 janvier 1927, D. 28.3.57.

3. Cf. Titre I.

4. Cf. art. 69 du D. 29 juillet 1927 et R. G. E., 11 février 1928.

Par exemple, une Compagnie de transports en commun est gênée par les tranchées, qui créent des perturbations dans le sol, des obstacles et des difficultés de circulation; elle use son matériel de façon anormale. Etant en dehors de la ligne de précarité, de tels occupants jouissent de véritables droits opposables aux tiers¹.

Le refus d'indemnité engendrerait la responsabilité quasi-délictuelle du distributeur.

2° Inversement, le distributeur d'énergie électrique sera tenu de déplacer ses canalisations à chaque demande justifiée dans l'intérêt de la voirie, de la circulation ou des compagnies de chemins de fer.

Il y procédera à ses frais, sur injonction préfectorale, chaque fois que la ligne de chemin de fer préexiste à ses installations, et que celles-ci traversent les voies². L'Administration pourrait poursuivre, en cas d'urgence, l'exécution forcée.

Lorsqu'un concessionnaire ou permissionnaire doit déplacer ses canalisations pour un travail public de l'électricien, en vertu des règlements ou cahiers des charges, est-il responsable, s'il cause une gêne, un trouble à un autre occupant voisin? Cette question peut intéresser le concessionnaire qui a des canalisations pour distribuer la force motrice et les déplace pour permettre à un concessionnaire de distribution d'éclairage de s'installer.

Il est certainement toujours seul responsable s'il est en faute, s'il a commis une erreur, une négligence. — Mais si le juge du dommage de travaux publics lui impute une responsabilité sans faute pour cause inconnue³, cas fortuit, peut-il se retourner en garantie contre le personnel occupant, et lui attribuer la cause première du dommage? Nous ne le pensons pas; il n'y a pas de véritable lien de cause à effet entre l'établissement d'un nouvel entrepreneur et le dommage causé par un tiers : la personnalité du nouvel entrepreneur disparaît derrière l'obligation réglementaire ou contractuelle imposée

1. Cf. C. E., 3 février 1905, 19 mai 1905, 11 mai 1906, Cie Général Omnibus c. Min. Commerce, S. 06.3.145, note Hauriou; — C. E., 24 novembre 1905, S. 07.3.134, Cie Parisienne Air comprimé; et 7 décembre 1928, Tramw. de Sète; et 19 juillet 1922, Gischéa, S. 30.3.1, note R. Alibert.

2. C. P. D. E., C. E., 2 mars 1934, D. H. 34.240, S. 35.3.30; — C. E., 26 juillet 1935, R. C., 1936, p. 122, Sté Houillères Ronchamps c. Préf. Territoire de Belfort.

3. Cf. S. 29.3.81, C. E., Gaz de Beauvais, 25 janvier 1929.

au service antérieurement établi qui assume seul la responsabilité du nouveau dommage.

§ 2. *Le dommage n'est pas prévu par les textes.*

Il peut arriver qu'en creusant des tranchées pour les travaux d'établissement des canalisations, le distributeur perce une conduite d'eau ou de gaz, que cet accident entraîne lui-même soit une inondation, soit des émanations toxiques qui endommagent d'autres installations; qu'à un croisement d'une ligne à haute tension en fonctionnement avec la ligne en construction, celle-ci heurte un fil et crée des courants dérivés.

Dans ces diverses hypothèses, il est dû réparation du dommage, soit devant le Conseil de Préfecture, si le dommage est un dommage de travaux publics, soit devant la juridiction de droit commun, conformément aux règles du Code civil.

Lorsqu'un permissionnaire de voirie installe un réseau de distribution, il effectue un travail privé; aussi n'y a-t-il pas pour les tiers d'obligation de déplacement prévue par les textes. Mais ce déplacement peut être poursuivi à l'amiable et l'électricien serait responsable pour abus du droit s'il dépassait les limites raisonnables du droit que l'accord conventionnel lui a conféré.

En face de ce permissionnaire de voirie, sans droit pour exiger le déplacement des ouvrages, quelle est la situation du concessionnaire de service public? Peut-il résister juridiquement et ne pas construire de déviations²?

Chaque fois que son contrat de concession lui impose l'obligation de faciliter l'établissement d'autrui, il doit s'exécuter, sous peine des sanctions contractuelles. Mais dans le silence du contrat et des textes, un concessionnaire ayant un droit réel exclusif de jouissance se comporte comme le propriétaire des ouvrages, en est le possesseur (Compagnies des chemins de fer d'omnibus et tramways) et peut user des actions possessoires contre ceux qui viennent le troubler. — Il pourrait refuser tout déplacement, interrompre son service, faire exécuter les déviations par le personnel occupant et se faire indemniser pour perte temporaire de trafic².

1. Note Hauriou, *in fine* au S. 06.3.147.

2. Cf. Hauriou, note précitée.

Un concessionnaire sans droit exclusif de jouissance, par exemple un concessionnaire de distribution de force motrice, n'étant pas possesseur de la voie publique, ne pourrait pas résister ainsi et devrait se contenter de recevoir une indemnité. Le refus de déplacement des ouvrages d'une régie pourrait toujours être apprécié et sanctionné par le juge administratif.

Mais en l'absence de textes, la situation du nouvel arrivant pour établir ses canalisations risque d'être précaire en raison des droits des tiers. C'est une source de lenteurs et d'ennuis. Les occupants du domaine public ont intérêt, pour éloigner ces difficultés, à multiplier les accords et à réglementer leurs rapports, en se souvenant du vieil adage : « Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès. »

Section III. — Le dommage non matériel aux ouvrages d'autrui. L'inconvénient et le risque de voisinage.

Il n'est pas nécessaire d'atteindre physiquement les installations pour y apporter un trouble. Le préjudice naît fréquemment d'un simple rapport de voisinage : il donne droit à réparation.

Ainsi un intervalle trop petit entre deux conduites peut engager la responsabilité d'un distributeur¹.

Pour un gazier, il y a un risque constant du fait de la proximité des installations de distribution d'électricité.

Une compagnie a établi ses canalisations trop près d'une canalisation d'eau. La Compagnie des Eaux est fondée à demander le déplacement de la canalisation électrique, qui, trop rapprochée, est dangereuse pour les ouvriers et entraîne une gêne².

§ 1. *L'ouverture du droit à indemnité pour inconvénient ou risque de voisinage.*

I. *L'inconvénient de voisinage.*

En principe, lorsque de nouvelles installations causent des dommages (difficultés d'entretien, d'accès) à des ouvrages

1. C. E., 19 mars 1909, Cie Gaz de Lyon, *Leb.*, p. 317.

2. Cour Paris, 16 avril 1902, Sté « Le Triphasé » c. Cie des Eaux, *R. C. I.*, p. 364; — Cass., 31 décembre 1879, S. 81.1.213; 9 juin 1885, S. 87.1.109; 20 juin 1897.

préétablis, il n'y a pas lieu à indemnité si aucune faute n'est relevée et si l'inconvénient de voisinage est temporaire ou normal.

Mais par définition, le dommage sera, sinon permanent, du moins susceptible de se prolonger, et, en tout cas, il sera exceptionnel.

Les intéressés n'étant pas dans le droit commun de la propriété privée, une interprétation spéciale s'impose¹.

L'inconvénient de voisinage ouvre le droit à indemnité si, indépendamment de toute convention, le travail nouveau est, par sa nature ou son importance, plus grand que dans la généralité des cas².

Le dommage à indemniser doit dépasser la tolérance du droit commun.

Les relations de voisinage étant nécessitées par l'utilité publique, à la zone de tolérance du droit commun doit s'ajouter une deuxième zone de tolérance créée par l'utilité publique, car chaque concessionnaire ou permissionnaire doit pouvoir installer librement ses canalisations et faire fonctionner ses services : c'est là une faculté minima. Cette remarque entraîne deux conséquences :

1° Il n'y aura pas d'indemnité si l'inconvénient est réciproque, ou s'il est inhérent à la nature des choses.

2° Les lois et la jurisprudence ont établi des règles pour les distances à observer entre les installations et canalisations. Il y a faute et obligation d'indemniser si la violation de ces règles entraîne pour autrui un trouble de jouissance³.

Il n'y a donc pas lieu de distinguer suivant la nature juridique des services : chacun doit être sur pied d'égalité. Le seul fait à retenir est celui de l'occupation ; or, qu'il y ait permission de voirie ou concession, ouvrage public ou privé, l'occupation est identique.

Le premier occupant, à l'exclusion du concessionnaire ayant un droit réel exclusif de jouissance⁴, ne doit pas avoir plus de

1. Cf. art. Hauriou, *in R. C.*, « Les inconvénients de voisinage entre concessionnaires et permissionnaires occupant les voies publiques ou privées ».

2. Nous employons intentionnellement des termes très vagues.

3. C. E., Chemin de fer Orléans, 13 mars 1903, *Leb.*, p. 243.

4. Le concessionnaire qui a un domaine propre, concédé à son entreprise pour le service exclusif de l'exploitation, et non livré à l'usage général, tel un réseau de chemin de fer, a droit à indemnité pour la traversée de ce domaine par des canalisations électriques (cf. *R. C.*, 1913, p. 85 ; art. 5 de l'arrêté joint à la circulaire du 5 septembre 1908). — En général, la partie de la voie occupée reste voie publique, et il n'y a pas de domaine propre.

droits que le nouveau venu. La voie est publique, affectée à l'usage du public, et le permissionnaire, le concessionnaire d'eau, de gaz, ne l'occupe pas tout entière. Il en occupe une partie, plus une zone de protection. Il ne peut donc s'opposer aux autres occupations, ni réclamer de ce chef une indemnité; l'inconvénient de voisinage est ordinaire, l'administration reste libre de satisfaire tous les besoins du public et les désirs d'activité commerciale. Le propriétaire privé qui consent des autorisations de passage est également libre.

Mais l'occupant voisin peut avoir un périmètre réservé. Le monopole est fort légitime pour la sauvegarde du domaine public; par exemple, la puissance publique concédante a prévu qu'un tiers ne s'établirait pas à moins de tant de centimètres de chaque côté de la canalisation.

Quelle sera la responsabilité du distributeur qui empiète sur ce périmètre?

A. Avant la loi de 1906.

Les communes avaient donné aux gaziers un privilège exclusif d'éclairage avec occupation de la voie publique en vue de la distribution.

Le monopole de fait peut s'étendre aux services publics d'éclairage des lieux publics comportant l'établissement des canalisations, mais non au service privé.

1^o Dans une première phase, la jurisprudence admet que le monopole d'occupation de la voie publique vise toute espèce d'éclairage, si la puissance publique concède, ou si elle accorde une permission de voirie à l'électricien, elle est responsable vis-à-vis du gazier pour violation du contrat. La commune peut se retourner et faire payer les dommages-intérêts au nouvel occupant, s'il l'a garantie. Mais le contrat entre la commune et le gazier est « *res inter alios acta* » vis-à-vis de l'électricien; le gazier ne peut pas agir directement contre lui en indemnité et en enlèvement des ouvrages :

2^o Dans la deuxième phase, les mêmes principes s'appliquent jusqu'à ce que la commune ait proposé au gazier de fournir l'électricité; elle est déliée après son refus, et le gazier est tenu de subir la concurrence.

B. Depuis la loi de 1906.

L'article 8 de la loi permet à un concessionnaire, si l'acte de concession l'y habilite, d'utiliser seul les voies publiques de la

commune pour l'éclairage privé par une distribution publique d'énergie, mais pour l'éclairage seulement, et non pour la force motrice. Le concessionnaire a alors un privilège exclusif dans le périmètre de l'octroi pour l'occupation de la voie publique, à telle fin déterminée.

Plusieurs cas peuvent se présenter :

1^o L'installation nouvelle est régulière lorsque le but du service de distribution diverge. Ainsi l'occupant antérieur est chargé de la distribution de l'éclairage; le nouveau s'établit pour fournir la force motrice.

Il n'y a pas de responsabilité, sauf à raison d'inconvénients anormaux de voisinage.

2^o L'installation nouvelle faite sur le périmètre d'un concessionnaire voisin vise un service de distribution de même nature, l'éclairage.

Cet acte de concurrence illicite doit être réparé.

Quelle est la juridiction compétente?

Quels sont les pouvoirs du juge?

Quelle que soit la situation juridique du distributeur, l'action en responsabilité ressortit au tribunal judiciaire¹. Elle est fondée sur un quasi-délit du droit civil. Le service en régie est responsable devant cet ordre de juridiction, car son acte illicite n'est pas par nature exorbitant du droit commun.

Les pouvoirs du juge varient suivant que le distributeur a posé ses conducteurs sur la voie publique sans approbation administrative ni concession régulière, et suivant qu'il a été autorisé à effectuer un travail public.

a) Dans le premier cas, le concessionnaire lésé peut agir contre la commune qui poursuivra après procès-verbal l'enlèvement des canalisations, et il peut se porter partie civile sur la poursuite des contraventions de voirie. Il peut aussi demander des dommages-intérêts.

La ligne n'ayant pas un objet d'intérêt général et ayant été exécutée dans l'intérêt exclusif d'un particulier n'est pas un ouvrage public; les tribunaux judiciaire, sans surseoir à statuer pour interprétation, prescrivent la destruction de la ligne.

1. Req., 25 mars 1935, S. 35.1.225, *R. C.*, 1935, p. 124, rapport Pilon, Rég. synd. intercommunal d'électr. de Seyssel (Hte-Savoie) c. Rég. du Synd. de Seyssel (Ain); — Trib. comm. Chalon-sur-Saône, Bardot c. Cie électr. de la Grosne, 20 septembre 1911, *R. C.*, 1911, p. 35.

En l'absence de tout lieu de droit, la jurisprudence reconnaît la responsabilité d'un commerçant pour concurrence à d'autres commerçants, au mépris des règles générales ou particulières¹. L'exercice de l'action civile (Cf. art. 1 et 3 du C. I. C.) est ouvert à tous ceux qui ont subi un dommage direct et actuel résultant d'une infraction pénale. Ainsi un concessionnaire peut agir pour risque à ses installations par suite de l'établissement dans son voisinage d'une ligne créée sans concession régulière, en violation des règlements². L'action civile née de la contravention se prescrit dans le même laps de temps que l'action publique, donc par 1 an, non par 30 ans³.

Cette solution semble erronée pour deux motifs : le fait générateur de la responsabilité vis-à-vis de l'occupant primitif est un quasi-délit, pour lequel l'article 1382 du Code civil ouvre une action prescrite par le délai du droit commun ; de plus, l'établissement des conducteurs d'énergie, une fois terminé, ne met pas fin à la faute : l'usage de ces conducteurs est une contravention successive qui se renouvelle sans arrêt.

On doit donc toujours admettre, en équité, l'exercice de l'action du premier occupant, fondé sur 1382 du Code civil et prescrit seulement en 30 ans.

b) La ligne est un ouvrage public, soit que le service de distribution fonctionne, soit que les travaux exécutés pour le compte d'une personne morale administrative aient un objet d'utilité générale. Le nouvel occupant n'est responsable vis-à-vis des tiers qu'au cas d'inobservation de formalités ; s'il se plie ponctuellement aux instructions de l'Administration, celle-ci peut seule être mise en cause.

Et comme l'inobservation des formalités n'enlève pas aux travaux leur caractère de travaux publics⁴, l'autorité administrative pourra seule poursuivre la destruction des ouvrages. En pratique, le manquement aux règlements donnera naissance à un droit à indemnité au profit de l'occupant privilégié.

1. Req., 10 août 1880, D. 81.1.203 ; Civ., 9 août 1894, D. 95.1.71 ; Cic., 10 juin 1889, Cie Autobus.

2. Cour Lyon, 20 juin 1935, Sté « l'Energie Industrielle » c. Melin.

3. Civ., 18 juin 1901, R. C., 1901, p. 503, Cie du Gaz de St-Amand c. Bruandet.

4. Civ., 25 avril 1923, S. 24.1.289. — Cf. aussi, S. 29.1.123, S. 30.1.337 ; — Civ., 19 juin 1934, S. 34.1.263.

II. *Le risque de voisinage.*

Il ne faut pas confondre deux choses, en réalité très différentes : l'inconvénient de voisinage et le risque de voisinage.

L'inconvénient de voisinage, c'est une dépréciation certaine que le voisinage d'un ouvrage entraîne pour une propriété voisine, telles la gêne périodique, la difficulté d'accès. Le risque de voisinage, c'est l'accident qui peut atteindre éventuellement cette propriété voisine, par cas fortuit, mais qui n'arrivera que dans le voisinage, à raison de la nature et de la destination des ouvrages du distributeur d'électricité¹.

Si le dommage causé aux canalisations voisines (eau, gaz), se produit en dehors de toute faute du distributeur électricien, il n'y aura pas de responsabilité, pas de dommages-intérêts dus, l'inconvénient de voisinage étant considéré comme ordinaire. Mais si cet inconvénient s'analyse en un risque constant, il excède par sa nature les obligations habituelles de supporter le dommage causé par le voisin, et la responsabilité de l'électricien est encourue, non pour faute, mais pour risque créé.

On peut dire qu'en dehors de la faute dommageable, l'inconvénient de voisinage n'engage la responsabilité du distributeur que s'il dégénère en risque de voisinage : il se présente alors avec le caractère d'anomalie requis pour fonder le droit à indemnité.

§ 2. *La mise en jeu de la responsabilité.*

I. *La compétence.*

Les litiges entre deux particuliers ressortissent en principe à l'autorité judiciaire. Ainsi, lorsqu'à la suite d'une concession de distribution d'électricité un concessionnaire gazier se plaint d'une atteinte à ses droits, la juridiction administrative est incompétente pour connaître de l'action du gazier contre l'électricien².

La compétence n'est pas modifiée lorsqu'un occupant agit contre une régie. Mais elle passe au Conseil de préfecture chaque fois que le dommage peut être envisagé comme un dom-

1. Hauriou, note au S. 19.3.25; — C. E., 28 mars 1919, Regnault-Desroziers.

2. C. E., 29 janvier 1897, Gaz St-Amand, *Leb.*, p. 56; et 30 juillet 1897, Cie Gaz c. Ville d'Auxerre.

mage de travaux publics¹, et, depuis peu, le Conseil d'Etat a admis que le Conseil de préfecture connaissait des litiges à raison d'un même travail public auquel collaborent deux entrepreneurs ayant un titre pour s'occuper de ce travail².

II. *Les sanctions.*

Parfois, le juge peut prescrire l'enlèvement des installations du nouvel occupant, établi sans titre régulier.

Mais, en général, quand il y a travail public le droit du tiers lésé se résout en un droit à indemnité comprenant le *damnum emergens*, c'est-à-dire le remboursement des dépenses faites pour rechercher la partie des canalisations détériorée et pour la réparer³, et le *lucrum cessans*, c'est-à-dire la réparation du préjudice causé par le manque à gagner en cas d'arrêt du service public et de remboursements à effectuer aux abonnés.

Cette indemnité sera à la charge du service de distribution. Mais au cas où le concessionnaire ou la régie a traité avec un entrepreneur, sous-traitant, qui s'est engagé à exécuter la construction de l'ouvrage, à ses risques et périls, moyennant un prix en argent, la responsabilité engagée vis-à-vis des tiers passera au sous-traitant⁴, à moins que le concessionnaire n'ait participé aux travaux⁵.

Seule la puissance publique ignore le tiers et plaide toujours contre le concessionnaire, ne connaissant que lui⁶.

Les principes jurisprudentiels examinés au cours de ce chapitre témoignent d'un souci certain de faciliter la marche des différents services d'intérêt général et de concilier les droits de chacun d'eux.

Ainsi apparaît l'importance, en droit administratif, d'une « zone de l'opportunité » qui, dans la pratique, ferme le contentieux de l'indemnité chaque fois que le dommage subi peut s'effacer devant l'utilité nouvelle fournie au public par la présence des installations électriques.

1. Cf. Préf. Seine-Inférieure, 2 avril 1898, *Cie Europ. gaz*, *B. U.* 11.103 (dommage par voisinage des canalisations électriques et des tuyaux de gaz).

2. C. E., 16 décembre 1932, Chauveau, *Leb.*, p. 1098. — Cf. Bloevoet, *R. G. E.*, 17 février 1934.

3. C. Préf. Seine, 28 octobre 1910, *Cie Electr. Rive Gauche*, *B. U.*, 1911, p. 52.

4. C. E., 23 décembre 1898, *P. L. M.*, p. 851.

5. Req., 15 juillet 1913, *Mioche c. Cie d'Orléans*, *R. C.*, t. XI², p. 386; — Cour Bordeaux, 18 octobre 1911.

6. C. E., 9 mars 1894, *Daubard*, *Leb.*, p. 190; 6 mars 1896, *Chemins de fer départementaux*, *Leb.*, p. 241.

TITRE IV

Obligations et responsabilités envers les propriétaires immobiliers.

L'établissement du réseau de transport à fin de distribution nécessite un long parcours depuis l'usine génératrice pour atteindre le but : éclairer les lampes chez les particuliers, faire tourner les moteurs des industriels.

Le réseau ne peut pas emprunter uniquement les voies publiques : il sera nécessaire de creuser des tranchées dans les domaines des tiers pour y établir les canalisations souterraines, ou de prendre possession d'une parcelle de sol privé, de-ci de-là, pour implanter un pylône; il faudra accrocher les fils électriques à des potelets attenant aux murs des maisons; des fils surplomberont les propriétés privées.

Or, les propriétaires jouissent d'un droit inviolable et sacré, que leur reconnaît l'article 544 du Code civil. Leur droit absolu sur leur bien s'étend à la surface, au sous-sol, à l'élévation. Les installations du distributeur vont priver les propriétaires de la pleine jouissance de leurs biens : à tel endroit, la culture devient impossible; à tel autre, la présence d'un poteau de béton altère la beauté d'un site ou d'un bâtiment.

Le droit civil reconnaît au propriétaire les trois attributs célèbres : *usus*, *fructus*, *abusus*. Les travaux d'établissement leur enlèvent leur entière efficacité : comment va se résoudre le conflit entre les nécessités de la distribution électrique et les droits du propriétaire ? Tel est le problème que nous nous proposons d'examiner. Quels sont les droits et les limites des droits conférés aux distributeurs ? Quels faits engagent leur responsabilité ?

Il y a atteinte à une propriété privée immobilière toutes les fois que cette propriété a subi une diminution dans sa valeur

économique par le fait de l'activité du distributeur chargé d'établir son réseau¹.

On peut, en se cantonnant dans le domaine de l'établissement d'une ligne de distribution et en apportant quelques retouches à l'analyse de M. Couzinet, classer en trois grandes rubriques les atteintes à la propriété :

1. L'atteinte avec emprise et manifestant chez le distributeur une volonté d'appropriation : elle veut aboutir à une dépossession totale. Aussi cette dépossession est-elle, dans certains cas, précédée ou suivie d'une mutation juridique de propriété ;

2° L'atteinte avec emprise, mais sans volonté d'appropriation ;

3° L'atteinte sans emprise, diminuant simplement la valeur économique de la propriété.

En trois chapitres, nous examinerons à quelles conditions les distributeurs peuvent se livrer à ces trois sortes d'atteintes et quelles obligations ils assument de ce chef, suivant leur qualité juridique d'entrepreneur, de concessionnaires simples ou d'utilité publique, ou de régisseurs.

Nous rechercherons, en cas de dépassement des droits légaux, quelles responsabilités ils encourent.

1. Cf. l'excellente thèse de M. Paul Couzinet, *La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs*, Paris, 1928.

CHAPITRE PREMIER

L'ATTEINTE AU DROIT DE PROPRIÉTÉ AVEC EMPRISE ET MANIFESTANT UNE VOLONTÉ D'APPROPRIATION

La matière de l'établissement d'un réseau électrique fournit très peu d'exemples d'un tel genre d'atteinte à la propriété. L'appropriation suppose l'intention de faire sien un morceau de terrain, d'en devenir pleinement maître pour y effectuer les travaux qu'on désire. Or les ouvrages du distributeur ne sont en général pas assez importants pour justifier l'emploi d'une procédure coûteuse.

C'est donc un problème plus théorique que pratique qu'il convient d'examiner ici, en distinguant suivant la qualité juridique du distributeur.

Section I. — L'atteinte est l'œuvre d'un entrepreneur ou permissionnaire de voirie, qui n'effectue pas un travail public.

L'entrepreneur qui, en vue de ses travaux, désire s'approprier une parcelle du domaine d'autrui, doit l'acheter, car il n'a pas le droit d'exproprier.

Cette simple constatation montre qu'il engage sa responsabilité dans deux cas :

1^o Il s'entend avec le propriétaire et passe un contrat, loi des parties. S'il n'exécute pas son obligation, refuse de payer le prix convenu, il engage sa responsabilité contractuelle.

Le propriétaire vendeur peut agir en exécution ou exercer son droit de résolution¹.

2. Le distributeur, par erreur, ou de mauvaise foi, établit

1. Les règles de la vente immobilière, décrites au C. civ., s'appliquent. Le vendeur d'immeuble peut exercer son privilège.

ses ouvrages sans avoir traité avec le propriétaire, et se croit ou se dit chez lui : le propriétaire ne perd pas son droit de propriété et l'usurpateur commet une voie de fait qui le place hors du droit privé.

La notion de voie de fait de droit privé doit être précisée¹.

Ce qui caractérise la voie de fait du particulier, c'est l'absence de droit.

Deux éléments sont réunis, et fondent la responsabilité d'un agent ou de la compagnie chargée de l'installation de la ligne :

a) Un trouble matériel à la possession d'autrui : l'atteinte à la propriété est essentielle pour qu'on puisse parler de voie de fait.

b) Un trouble illégal, contraire au droit, et même en dehors du droit².

Il n'est pas nécessaire que le trouble soit intentionnel et manifeste une volonté d'appropriation.

Il y a voie de fait dès qu'un élément d'illégalité, soit par manque de droit, soit par absence de procédures, peut être décelé dans l'occupation ou la prise de possession. L'essentiel est la rencontre de ces deux faits : l'agissement matériel atteignant un droit fondamental, et en dehors du droit.

La définition très large de M. de Chabert-Ostland³ analyse d'une manière satisfaisante cette notion : « La voie de fait est tout agissement matériel accompli en dehors du droit et dirigé contre les biens immobiliers. »

L'hypothèse d'une telle prise de possession du sol d'autrui est théorique : à quels signes le propriétaire reconnaîtra-t-il la volonté d'appropriation ? L'accomplissement de la prescription acquisitive permet seul de la déceler : il faut donc supposer que le possesseur⁴, placé dans un état de fait, détient le bien d'autrui de façon exclusive et accomplit sur ce bien les mêmes actes matériels d'usage et de jouissance que s'il était propriétaire. Un distributeur ayant, selon la doctrine classique, le *corpus* et l'*animus*, et dont la possession, de bonne ou

1. Elle s'oppose à l'idée de voie de fait administrative, qui fera l'objet d'un examen ultérieur.

2. Dupeyroux, thèse, *Faute personnelle et faute de service*.

3. *La voie de fait*, thèse, Lille, 1907.

4. Le distributeur est possesseur parce que, par ses travaux, il modifie le fonds.

de mauvaise foi, n'est pas vicieuse¹, peut acquérir la propriété du terrain si le véritable propriétaire laisse écouler, soit 10 à 20 ans, soit 30 ans depuis le jour de l'entrée en possession, sans revendiquer.

Il est possible que, dans les régions abandonnées où triomphe l'absentéisme foncier, le délai de prescription s'accomplisse; mais il ne se trouvera pas de distributeur désireux d'entamer des travaux d'électrification pour son propre compte. Dès lors le problème est dénué d'intérêt pratique. Le propriétaire lésé est matériellement incapable de distinguer l'atteinte avec volonté d'appropriation de l'emprise. Peu lui importe d'ailleurs : troublé dans son droit de propriété dans les deux cas, il jouit des actions possessoires dont connaît le juge de paix et il peut obtenir la remise des lieux en état. Les tribunaux judiciaires, toujours compétents sur l'action en revendication², font interrompre et enlever les travaux privés du distributeur.

Mais le peuvent-ils encore lorsque fonctionne un service de distribution publique d'énergie³? M. Mestre le pensait en 1925, lorsqu'il écrivait dans sa brochure, *Propriétaires et Compagnies de distribution* : « Les ouvrages restent privés; l'enlèvement après revendication est possible. » Les travaux d'utilité générale ne sont pas accomplis pour le compte d'une personne morale administrative, mais pour le compte d'un simple particulier. Ce second élément de la notion de travail public fait défaut⁴.

Mais le service d'intérêt général fonctionne au profit des habitants : cette considération a influencé l'éminent professeur qui semble être revenu sur son opinion, dans ses notes postérieures au *Recueil Sirey* : l'idée d'affectation des ouvrages à un but actuellement réalisé doit empêcher le juge de prononcer leur enlèvement. Le juge est cependant le gardien du droit de propriété; comment concilier cette mission avec les nécessités de l'intérêt général? Le juge reconnaît le droit du

1. C'est-à-dire n'est ni clandestine, ni équivoque, ni discontinue.

2. En effet, deux particuliers bataillent ici pour leurs droits. — Cf. C. E., 13 mai 1898, Ville de Sens, *Leb.*, p. 378; — C. E. 3 juillet 1909, Cie Electr. de la Loire, *Leb.*, p. 797.

3. Depuis 1925, un permissionnaire de voirie peut être tenu d'assurer un tel service.

4. Cf. Commune de Monségur, C. E., 10 juin 1921, S. 21.3.49, concl. Corneille note Hauriou.

propriétaire; mais le fonds est grevé, au profit du public, d'une servitude *in pantiendo* qui dure aussi longtemps que fonctionne le service, et pour l'usage de laquelle le distributeur doit indemniser le propriétaire.

Cette solution doit être admise, mais dans une seule éventualité : lorsque la puissance publique a introduit dans les clauses de la permission de voirie, avec le consentement du permissionnaire, l'obligation d'effectuer certains travaux pour le compte de l'administration : le caractère de travail public est indéniable¹.

Deux situations distinctes se dégagent :

Dans la première, la volonté d'appropriation aboutit à une mutation de propriété antérieure à la prise de possession.

Dans la deuxième, l'emprise caractérisée sur le sol d'autrui peut faire apparaître une volonté d'appropriation et entraîner après coup le changement de propriétaires.

Ces deux atteintes semblent *a priori* bien éloignées l'une de l'autre : nous allons tenter d'établir au contraire qu'il est impossible de les séparer, et qu'ensemble elles forment un bloc distinct des autres groupes d'atteintes à la propriété privée.

Section II. — L'atteinte est l'œuvre d'un concessionnaire ou d'une régie.

Concessionnaires et régies sont parfois tenus d'acquérir la propriété d'un terrain privé; les droits que leur confère l'article 12 de la loi de 1906 légitiment certaines emprises, mais ils sont limités, et l'usage des servitudes légales ne permet pas d'implanter un transformateur, un gros pylône d'une ligne à haute tension dont les dimensions de base sont très amples².

1. C. E., 9 mars 1927, Commune de Rosendael, *Leb.*, p. 299.

2. Le concessionnaire simple ne bénéficie pas, à l'instar du concessionnaire d'utilité publique, des servitudes de l'article 12. Ce même article ne parle expressément du droit d'exproprier qu'au profit de l'Administration et du concessionnaire d'utilité publique. Aussi, la doctrine (cf. Mestre, S. 24.1.189 et *Propriétaires et compagnies de distribution*, Tenin, 1925; Colombet, *Les droits des distributeurs vis-à-vis des propriétaires*, thèse, 1926), refuse ce droit au concessionnaire simple. Mais un texte est formel dans le sens contraire : c'est l'article 63 de la loi du 3 mai 1841 : « Les concessionnaires des travaux publics jouissent de tous les droits conférés à l'Administration », et ce texte n'a pas été modifié par les récents décrets-lois; une jurisprudence certaine s'appuie sur lui : cf. C. E., 23 mars 1923, Chemin de fer de Lyon. Aussi, dans le silence de la loi de 1906 et des travaux préparatoires, en ce qui concerne les concessions simples, nous pensons que ces distributeurs ont le droit d'exproprier, et dans cette partie de notre étude nous assimilerons les concessionnaires simples aux concessionnaires d'utilité publique.

Deux voies s'ouvrent à ces distributeurs pour manifester leur volonté d'acquérir la propriété d'autrui : la cession amiable, et l'expropriation pour cause d'utilité publique.

1° La cession amiable peut entraîner la responsabilité contractuelle du distributeur, pour inexécution des conditions du contrat. Nous n'avons pas à y insister.

2° L'expropriation, opération administrative spéciale et complexe, est toujours faite pour le compte de l'administration. Les terrains acquis par une régie ou un concessionnaire vont tomber dans le domaine public, devenir propriété administrative. Aussi l'opération a-t-elle été l'objet des soins du législateur qui en a précisé les contours et les limites.

En la décomposant, nous rechercherons les circonstances dans lesquelles le distributeur engage sa responsabilité :

Est-il en faute lorsqu'il commet une emprise sans expropriation préalable ? Quelles conséquences entraîne la prise de possession injustifiée en droit, et peut-être justifiable en fait ?

Pour résoudre ces délicats problèmes, nous distinguerons plusieurs hypothèses ; certaines présentent un réel intérêt pratique ; d'autres sont des catégories théoriques qui nous permettront de préciser notre pensée :

1° Les formes régulières de l'expropriation ont été utilisées.

2° L'expropriation n'a pas été requise : néanmoins est intervenue une prise de possession.

3° L'expropriation est irrégulière.

*§ 1. Toutes les formes administratives requises
sont intervenues et sont correctes.*

L'utilité publique a été constatée et déclarée dans les formes par une loi, un décret ou une déclaration administrative. Après l'acte du préfet désignant les localités atteintes, il y a eu contredits des propriétaires sur le plan parcellaire ; puis l'arrêté de cessibilité du préfet déterminant les parcelles à exproprier est intervenu ; la commission administrative a statué sur les réclamations et le président du tribunal a prononcé par ordonnance l'expropriation¹.

1. Avant les D.-L. des 8 août, 30 octobre 1935, le tribunal prononçait le jugement d'expropriation.

Celle-ci une fois consommée, le distributeur peut se livrer sur la parcelle expropriée aux travaux nécessaires pour l'implantation des ouvrages publics. Mais il est limité par le but même de ces travaux. L'expropriation doit servir à l'aménagement des dépendances du réseau, non à des installations accessoires établies en marge du cahier des charges ou du règlement. Aussi le distributeur ne peut-il acquérir des terrains pour y construire des bâtiments ou usines qui seraient la propriété privée d'une société.

Les propriétaires voisins, subissant une gêne, pourraient l'actionner en dommages-intérêts soit devant la juridiction civile, en se fondant sur l'article 1382, soit devant le Conseil de préfecture s'il s'agit d'un dommage de travaux publics pour dépassement du droit conféré; la puissance publique dresserait contravention de voirie contre le concessionnaire pour une occupation illicite, occupation du domaine car la propriété du terrain, transférée à la puissance publique et affectée à l'utilité publique, est tombée dans le domaine public.

Quelle est la nature d'une telle responsabilité?

On ne saurait parler de voie de fait, puisqu'une voie de droit régulière a été suivie. On est en présence d'un détournement de pouvoir de droit privé¹ : le distributeur a usé de la procédure mise à sa disposition dans un but autre que celui auquel elle était destinée, car les terrains acquis devaient permettre l'installation des ouvrages publics.

§ 2. *La procédure d'expropriation n'a pas été requise pour l'occupation de la parcelle occupée.*

Le distributeur établit néanmoins ses installations.

Si aucune procédure d'expropriation n'a été engagée, l'occupation s'analyse généralement en une emprise, dont nous envisagerons l'examen au chapitre suivant : en effet, la victime dépossédée ne pourra presque jamais établir la volonté

1. Laferrière, *Juridiction administrative*, t. I, p. 436, explique qu'il n'y a pas là une opération administrative « lorsque l'Administration ou le concessionnaire exécutent des travaux sur des parcelles expropriées, ils accomplissent des actes en qualité de gérant et d'intendant des Services publics, non comme dépositaires d'une parcelle de souveraineté. Les facultés que l'Administration exerce n'exèdent pas celles du propriétaire en droit privé ».

d'entière appropriation du distributeur et aucune mutation de propriété ne doit suivre l'opération dommageable.

Mais on peut imaginer l'hypothèse pratique suivante : Une ordonnance d'expropriation a été rendue, transférant à l'Administration la propriété de terrains désignés. L'Administration occupe une parcelle voisine non expropriée, par erreur ; elle s'y croit propriétaire ; le concessionnaire croit détenir pour le compte de l'Administration la propriété de la parcelle. Cette emprise, par laquelle le distributeur manifeste son opinion, sa croyance d'être véritable propriétaire n'a-t-elle pas une nature juridique particulière ?

Le distributeur s'approprie définitivement pour la durée de la concession ou du fonctionnement du service public une parcelle du terrain d'autrui sans employer les procédures légales, en dehors de tout acte administratif. C'est l'hypothèse du tunnel creusé dans une propriété pour y introduire de grosses canalisations, sans expropriation préalable : en creusant, on enlève de la terre, des racines, on s'empare du bien d'autrui qui devient inutilisable : le rendrait-on au propriétaire, celui-ci ne pourrait en faire un usage conforme à sa destination naturelle. L'acte dommageable n'est pas seulement une emprise ; il témoigne d'une volonté d'appropriation de la parcelle occupée. Le préjudice causé au propriétaire dépasse les limites d'une servitude d'occupation ; c'est une véritable manifestation de « l'abus », droit dont le propriétaire est juridiquement le seul à jouir¹.

Ainsi, soit par sa nature physique, soit par les conséquences juridiques de l'acte d'occupation, l'atteinte à la propriété privée se distingue de l'emprise simple ; cette emprise peut être caractérisée matériellement : l'étude séparée de deux genres d'emprise présente donc un intérêt de clarté évident.

1° Quelle est la nature juridique de l'emprise caractérisée ?

2° Quelles en sont les conséquences ?

La nature juridique de l'emprise et ses conséquences doivent être envisagées dans deux hypothèses :

a) Aucun acte administratif n'intervient au cours de l'occupation du domaine d'autrui ;

b) A l'occasion de l'occupation, soit pour la faciliter, soit dans le but de la régulariser, la puissance publique utilise ses prérogatives.

1. S. 12.1.577, note Mestre, sous Civ., 2 février 1909.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE :

L'OCCUPATION A LIEU SANS LE SECOURS D'AUCUN ACTE
ADMINISTRATIF.

A. *La nature juridique de l'emprise.* — MM. Sanlaville, Rolland, Hauriou¹ estiment que, dans tous les cas de dépossession survenus sans qu'ait été suivie la procédure habituelle, il y a une expropriation indirecte.

Nous devons donc rechercher la nature de l'acte du côté de la théorie administrative de l'expropriation indirecte. Mais la définition des auteurs précédents, trop large, ne permet pas de distinguer l'expropriation indirecte de l'emprise, car l'emprise elle aussi est une dépossession.

MM. Mestre, Ponnard et Waline² analysent de plus près l'idée d'expropriation indirecte : c'est, selon ces auteurs, le fait pour l'Administration ou ses ayants droit de s'appropriier le bien du particulier sans employer les procédures légales. L'Administration, illégalement, se dispense de toutes les formes usuelles.

Cette définition est meilleure, en ce qu'elle fait apparaître l'idée de dépossession caractérisée par la volonté d'appropriation.

La théorie jurisprudentielle de l'expropriation indirecte rend compte d'un certain nombre de cas pratiques, que l'on peut isoler des hypothèses d'emprise simple. Elle permet d'expliquer les effets de droit que sanctionnent les tribunaux : elle doit donc *a priori* être maintenue comme catégorie juridique autonome.

On peut entendre par expropriation indirecte le fait pour l'Administration ou son concessionnaire de commettre sur la propriété privée et en se dispensant des véritables formes légales un acte d'emprise caractérisée qui manifeste la volonté d'appropriation. En réalité l'expropriation indirecte est la conséquence juridique d'un certain genre d'emprise.

Aussi quand on a parlé d'expropriation indirecte, on n'a

1. Cf. Sanlaville, « L'occupation définitive sans expropriation », *R. G. A.*, 1890, et « La propriété dans ses rapports avec l'Administration », 1923; — L. Rolland, *Précis de droit administratif*.

2. Mestre, S. 12.1.577; — Bonnard, *Traité de droit administratif*; — Waline, *Traité*, p. 458.

pas expliqué la nature de l'emprise; on n'a expliqué que ses conséquences. Il faut rechercher si l'emprise caractérisée, mesure d'exécution illégitime, est une voie de fait.

1° Le concessionnaire qui établit des ouvrages volumineux, sans droit, chez autrui, commet une voie de fait : il agit hors de son droit, tel que la loi l'a réglementé; il porte atteinte au droit sacré d'autrui : ce fait peut même être sanctionné pénalement.

Le concessionnaire commet une voie de fait, qui peut entraîner une expropriation indirecte, quand, en dehors de tout droit réglementé, il s'approprie matériellement l'immeuble d'autrui.

2° L'occupation nous met en présence d'agissements des agents de l'Administration.

Le fait de s'installer sur la propriété privée est, de toutes façons, de la part de l'Administration ou de ses agents, une emprise qui s'analyse en une voie de fait². Les agents agissent « en dehors de toute procédure prévue par la loi ». L'absence des formes est totale; l'agissement ne peut se rattacher à l'exécution d'aucune loi, même par une entorse : il est expressément interdit par les lois pénales ou civiles, ou par les principes généraux du droit. Mais la voie de fait sera-t-elle personnelle aux agents qui ont commis l'emprise caractérisée, ou peut-on la considérer comme une voie de fait administrative, non imputable aux agents pris individuellement?

La faute personnelle des agents est une voie de fait ordinaire; la faute de service engageant la responsabilité de l'administration est une voie de fait administrative. Nous allons tâcher de démontrer cette assertion.

Il y a faute personnelle lorsqu'on peut déceler chez l'agent soit l'intention de nuire à un propriétaire déterminé, soit l'écart de conduite manifeste qui peut être sanctionné pénalement. La voie de fait est l'œuvre particulière de l'agent : l'analyse des motifs de l'acte le prouve².

Mais lorsque les agents ont reçu l'ordre de troubler le fonds d'autrui, lorsqu'un chef hiérarchique couvre leur personnalité, les employés ou auxiliaires de l'Administration exécutent une mission dont on ne saurait les rendre responsables : L'injonc-

1. Cf. Cass., 22 décembre 1908, *Arrius*, S. 09.1.405; — C. E., 16 décembre 1910, Commune de Gry, *Leb.*, p. 980.

2. Cf. Dupeyroux, thèse, p. 95. — Cf. *R. D. P.*, 1904, p. 219 et *Confl.*, 11 décembre 1891, *Lab.*, p. 542.

tion administrative intervenue en dehors du droit et de la procédure légale est nulle et de nul effet car elle sort des attributions mêmes de l'autorité administrative¹. Elle dégage la responsabilité personnelle des agents d'exécution², mais engage celle de l'Administration pour exécution d'un acte inexistant. Cet acte peut ne pas être une faute personnelle³; il peut être la décision d'une collectivité.

Est-il utile d'ouvrir une catégorie spéciale de voie de fait administrative? N'est-il pas plus simple de parler d'emprise?

Lorsque la collectivité publique exécute le travail, les arrêts du Conseil d'Etat ne relèvent pas la voie de fait. Ils ne parlent que d'emprises qui aboutissent à une véritable dépossession. Ils constatent ou la faute personnelle de l'agent, ou l'emprise; jamais on ne rencontre l'expression de voie de fait administrative.

C'est pourquoi M. Couzinet combat vigoureusement cette notion, catégorie juridique inutile, et nous serions tenté de le suivre.

Mais dans certains cas l'emprise, en dehors de toute espèce de réglementation, s'analyse en une véritable voie de fait dont la responsabilité rejaillit sur l'Administration.

Et quand l'Administration est ainsi responsable, c'est que son activité ne s'est pas cantonnée dans la légalité. Elle a dépassé ses limites, qui sont celles des pouvoirs qu'elle possède légitimement au regard des situations de la vie privée⁴. Une usurpation de pouvoir lui est imputable.

Pour caractériser un agissement qui est une usurpation de pouvoir de nature spéciale, presque constitutionnelle, l'expression de voie de fait administrative paraît appropriée.

En définitive, il n'y a, à notre sens, voie de fait administrative que si la responsabilité est imputée à l'Administration, c'est-à-dire dans deux hypothèses :

1. Cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 61. — Les seuls actes qui aient un caractère véritable administratif, ce sont les décisions que les autorités administratives prennent dans le cercle normal de leurs attributions proprement administratives.

2. L'ordre reçu excuse d'une voie de fait, Cour Dijon, 15 décembre 1876, Chamoy, S. 77.2.53. — L'infraction pénale des agents peut être une faute de service. — Cf. Confl., Bailly, D. nov. 1917, p. 736; Confl., Thépaze, 14 janvier 1935, S. 35.3.17.

3. Cf. le commentaire de M. Dupeyroux, *op. cit.*

4. Cf. Hauriou, *Traité droit admin.*, p. 25.

1^o Lorsque, exécutant un ordre, les employés d'une régie, liés à la puissance publique dans les termes du droit commun, commettent une emprise qui soit à la fois une voie de fait et un agissement non sanctionné pénalement, sinon le délinquant serait responsable d'un fait personnel.

2^o Lorsque des fonctionnaires, dans les mesures d'exécution d'un ordre irrégulier émanant d'une autorité administrative, commettent une emprise qui soit à la fois une voie de fait et une faute non personnelle, c'est-à-dire non détachable de l'exercice des fonctions.

En présence d'une voie de fait, les auteurs se demandent s'il y a faute personnelle ou faute de service et ils se séparent sur la solution qu'il convient de donner à ce dilemme¹ sans chercher à distinguer la voie de fait personnelle de la voie de fait administrative.

Il faut, dans chaque cas concret d'agissement contre la propriété privée, analyser l'activité de l'agent : a-t-il reçu un ordre ? a-t-il une intention méchante ? Quelle est sa situation par rapport à l'Administration ? La réponse à ces questions permet au juge d'imputer la responsabilité pour voie de fait soit au particulier, soit à l'Administration.

B. *Les conséquences.*

Il est certain que, lorsque le distributeur s'approprie illégalement une parcelle du sol d'autrui, le propriétaire ne perd pas son droit de propriété.

« L'incorporation de fait d'une propriété privée à un ouvrage public n'est pas, dit M. Mestre², une opération juridique susceptible de déplacer par elle-même la propriété. » Aucun texte ne permet à l'Administration ou à son ayant droit d'acquérir sans formalité préalable la propriété d'un terrain dont elle a besoin.

Mais le propriétaire perd la possession provisoire ou définitive de sa parcelle. Le distributeur est possesseur de la chose d'autrui, qu'il traite comme une dépendance du domaine public ; il exerce « une domanialité publique imparfaite ».

Le propriétaire fait déclarer par le juge son droit de pro-

1. Duguit (*L'Etat*, t. II, p. 640) et de Chabert-Ostland (thèse, Lille, 1907), y voient une faute de service.

2. Note au S. 12.1.577.

priété; cette déclaration empêche le distributeur, détenteur qui n'a pas l'*animus domini*, d'acquérir la parcelle usurpée par la prescription.

Il peut obtenir suspension des travaux en cours sur sa propriété; et étant dépouillé de la possession, il invoque son droit réel sur la chose pour réclamer une indemnité.

Peut-il exercer la revendication, qui aboutira à l'enlèvement des travaux entrepris? *A priori*, rien ne semble s'opposer à l'exercice, par le propriétaire, de l'action pétitoire. L'absence de droit de l'occupant fait que la dépossession est sans cause juridique¹. Aussi la Cour de cassation a-t-elle admis au profit du propriétaire le droit à l'enlèvement des ouvrages²; elle s'appuie sur l'idée d'illégalité flagrante, de voie de fait par manque de procédure, et elle considère cette absence de procédure comme un manque de droit.

La voie de fait enlevant à l'acte d'emprise son caractère administratif, légal, public, domine le travail public : il n'y a pas travail public.

Cependant ce raisonnement civiliste se heurte à l'objection tirée de la nature des travaux, que Laferrière avait déjà formulée³ : « L'autorité judiciaire peut exiger la restitution des parcelles, dans le cas d'expropriation indirecte, si la restitution peut avoir lieu sans compromettre l'intégrité et la conservation de l'ouvrage public. » Mais l'ouvrage est public, parce qu'il est affecté au service public. S'il y a eu incorporation de la parcelle à cet ouvrage, et si la restitution ne peut pas s'opérer sans qu'il soit détruit ou modifié, l'emprise par expropriation indirecte doit produire les mêmes effets que l'expropriation directe, et tous les droits du propriétaire se résolvent en une indemnité. L'intérêt supérieur de l'ouvrage public domine tellement en pareil cas que toute entreprise faite sur la parcelle incorporée aurait le caractère de contravention de voirie, comme s'il y avait eu expropriation régulière.

C'est donc l'affectation au service qui, donnant à l'ouvrage le caractère d'ouvrage public, réalise seule l'incorporation de la parcelle occupée du domaine public. Jusque-là, et après la désaffectation, la parcelle est dans le domaine privé et peut être revendiquée⁴.

1. C. E., 16 mai 1904, *Leb.*, p. 387.

2. Cf. Civ., 11 juillet 1922.

3. Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 168.

4. Cf. Colombet, thèse citée.

La jurisprudence des deux ordres attribue ces conséquences à l'expropriation indirecte¹. Le jugement sur l'indemnité transfère la propriété de la parcelle à l'Administration, et opère la mutation du droit de propriété en un droit de créance pour le montant de la valeur de la parcelle au jour du jugement. « Le propriétaire ne devient créancier qu'autant que l'incorporation à un ouvrage public d'une partie de son immeuble s'opposant à un délaissement en sa faveur, son droit de propriété sera converti en indemnité. »

Mais quand peut-on dire que l'ouvrage est affecté au service public ? Faut-il attendre de voir le service fonctionner ? Non ! La simple présomption que le travail est dans la ligne générale du réseau, ou l'existence d'intérêts déjà acquis, de positions prises par des tiers en vue du service suffisent à établir la destination de l'ouvrage au service ou à l'utilité générale².

DEUXIÈME HYPOTHÈSE :

A PROPOS DE L'OCCUPATION DU DOMAINE D'AUTRUI, LA PUISSANCE PUBLIQUE UTILISE SES PRÉROGATIVES POUR FACILITER L'ÉTABLISSEMENT DU RÉSEAU DE DISTRIBUTION.

L'Administration peut user de procédures légales dans le but détourné ou avoué de s'approprier les terrains d'autrui, de les faire tomber dans le domaine public pour rendre plus aisée l'installation des ouvrages de distribution :

Ainsi des actes administratifs ont pour résultat indirect de déposséder le propriétaire au profit de l'Administration³.

1^o L'Administration, qui a le droit de « créer » le domaine public artificiel peut, par la procédure d'alignement, en modifier les limites ; elle fait alors un acte d'atteinte attributif de propriété⁴.

1. Cf. C. E., 5 décembre 1905, Sandrique, S. 05.3.07 ; Cass., 22 décembre 1908, S. 09.1.455 ; Req., 2 février 1909, S. 12.5.77, Préf. de la Corse c. Casanova, note Mestre. — Delbez, *La compétence en matière d'emprise administrative*, thèse, Montpellier, 1926.

2. Cf. *supra*.

3. Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 491.

4. Il faut toujours supposer ici que l'Administration a acquis ce que le propriétaire a perdu, sinon, il y aurait une simple privation de jouissance, sans appropriation. On reviendrait à la théorie des dommages permanents.

Les décisions des commissions départementales fixent la largeur d'un chemin vicinal et attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'elles déterminent¹.

Les plans généraux d'alignement obligent les propriétaires des immeubles en saillie à céder à la voie publique, moyennant indemnité, les terrains non bâtis compris dans les limites que ces plans ont tracées.

2° L'Administration, par un arrêté de délimitation du domaine public naturel, déclaratif de propriété, englobe des terrains privés dans la délimitation. Ainsi, ayant pratiqué des fouilles, des travaux préparatoires, elle veut prendre ensuite entière possession de la parcelle pour établir le réseau².

Nous n'avons pas à rechercher les fautes que l'Administration pourrait commettre dans l'exercice de cette procédure, soit en n'indemnisant pas le propriétaire évincé du préjudice subi, soit en utilisant la servitude de reculement des terrains bâtis au delà de la limite raisonnable, c'est-à-dire en atteignant un immeuble dans son intégralité par une délimitation abusive³.

Nous avons à examiner si les mesures d'exécution des travaux sur les parcelles ainsi acquises sont susceptibles d'engager la responsabilité du distributeur.

a) Avant toute procédure administrative, le distributeur qui s'installe chez autrui commet une voie de fait : il est responsable d'une occupation effectuée sans le support d'aucun acte administratif.

Lorsque la délimitation ou l'alignement est effectué légalement après la prise de possession, le terrain usurpé tombe alors dans le domaine public : le propriétaire n'est plus en rapport qu'avec l'Administration ; la personnalité du distributeur s'efface. Celui-ci occupe le domaine public. La sanction de l'emprise n'intéresse plus que la puissance publique ; le propriétaire sera dédommagé.

b) La délimitation ou l'alignement est illégal, et l'opération a été suivie d'une emprise.

Les plans d'alignement attributifs de propriété administrative qui réalisent une expropriation indirecte sont des

1. Cf. L. du 21 mai 1836, art. 15.

2. Cf. hypothèse de l'arrêt du C. E., 27 février 1903, Olivier-Zimmermann.

3. Cf. C. E., 30 mars 1928, D. 30.3.42. — Cf. Rolland, *Précis élém. droit admin.*, n° 523.

actes administratifs susceptibles d'annulation sur recours pour excès de pouvoir, lorsqu'ils sont pris en violation des garanties légales données aux tiers.

Les actes administratifs qui ont pour but de séparer le domaine public des propriétés privées voisines peuvent avoir pour effet, s'ils fixent des limites inexactes, de comprendre dans le domaine public des terrains susceptibles de propriété privée et d'en enlever la disposition aux riverains. Or à l'égard des choses du domaine public naturel¹ l'Administration ne peut que constater les limites que la nature a dessinées. L'absorption d'une propriété privée par le domaine public naturel ne peut pas résulter légalement d'une délimitation. Les décrets ou arrêtés qui fixent des limites ne peuvent jamais réaliser en droit une expropriation indirecte. S'ils la réalisent en fait, ils excèdent les pouvoirs de conservation qui appartiennent à l'Administration et sont annulables pour excès de pouvoir depuis 1861².

Lorsque l'Administration fait occuper les terrains ainsi tombés dans le domaine public et y établit des ouvrages, quelles sont les conséquences de cette emprise administrative?

1^o Le propriétaire lésé intente le recours pour excès de pouvoir dans le délai légal.

L'Administration est tenue, après l'annulation de l'acte, de restituer en nature les terrains indûment incorporés. Il n'y a pas eu de transfert de propriété.

L'implantation d'ouvrages est la suite logique de l'acte administratif; elle est l'exécution d'une mesure frappée de nullité : on peut donc y déceler une voie de fait administrative.

Mais l'ouvrage public mal planté doit-il disparaître?

Son établissement peut-il entraîner une expropriation indirecte, nonobstant la nullité de l'acte administratif? Grèvera-t-il le fonds restitué au particulier?

Le juge administratif ne peut s'immiscer dans les attributions de l'Administration active et prescrire des mesures con-

1. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 494, 496 et 507.

2. C. E., 23 mai 1861, Cognard; 9 janvier 1868, Archambault. — Cf. Sanlaville, *L'occupation définitive sans expropriation*, 1890; et Welter, *Essai de discrimination entre l'expropriation indirecte, les dommages de travaux publics et les faits de service*, thèse, Nancy, 1922. — Cf. Cass., 6 novembre 1872. Quizille, *Compétence judiciaire sur l'indemnité de dépossession après reconnaissance du droit de propriété*. — Confl. 11 janvier 1873, Paris, Labrosse; 1^{er} mars 1873 Guillié.

cernant le travail public en contraignant les organes de l'Administration à faire tel acte. Le Conseil d'Etat ne peut donc pas ordonner l'enlèvement des ouvrages.

Dès lors, par les dimensions physiques de l'ouvrage public, ou parce que la restitution en nature est impossible, du fait des travaux effectués, la délimitation illégale peut entraîner une expropriation indirecte : le propriétaire perdra la propriété du terrain, et obtiendra une indemnité.

2^o Le délai de deux mois écoulés a rendu l'acte administratif inattaquable. La Cour de Cassation¹ affirme le droit pour les tribunaux judiciaires de rechercher si la délimitation administrative a ou non respecté les limites de la propriété privée et d'allouer, s'il le faut, une indemnité de dépossession, après avoir reconnu le droit de propriété du riverain.

Le Tribunal des Conflits a reconnu ce droit².

Indépendamment de tout travail exécuté sur la parcelle, la délimitation illégale est par elle-même une mesure individuelle et dommageable d'exécution d'un acte administratif³.

Si l'arrêté irrégulier est devenu inattaquable par recours pour excès de pouvoir, ce fait ne saurait rendre inattaquables devant les tribunaux les mesures d'exécution et la dépossession définitive. Le propriétaire conteste devant les tribunaux civils la légalité de l'arrêté et obtient réparation sans annulation de l'acte. En réparant, les tribunaux judiciaires prouvent que la délimitation a été mal faite, en indemnisant pour empiètement administratif sur la propriété privée. La délimitation aboutit à une expropriation indirecte.

Dès lors, l'emprise effectuée par le distributeur est une mesure d'exécution supplémentaire d'un acte administratif illégal. Œuvre d'un concessionnaire qui, après délimitation, a pensé occuper régulièrement le domaine public, elle ne saurait lui être personnellement reprochée, car l'origine de la faute incombe à la puissance publique. Œuvre des agents de l'administration qui sont passés à l'exécution d'un acte administratif irrégulier, elle est une voie de fait administrative; en effet, la voie de fait administrative s'analyse en une atteinte à la propriété privée à raison d'un acte administratif

1. Cf. Cass., 6 novembre 1872, Quizille, précité.

2. Paris, Labrosse, 11 janvier 1873.

3. Cf. Teissier, « La responsabilité de la puissance publique », *Répert. Béquet* p. 159; Delbez, « Le recours pour excès de pouvoir, source d'indemnité », *R. D. P.*, 1932.

illégal. Mais cette voie de fait n'a d'autre sanction que l'indemnité pour expropriation indirecte, accordée au propriétaire en raison d'une dépossession définitive. Les travaux effectués seront maintenus.

§ 3. *L'expropriation a été prononcée, mais elle est irrégulière.*

Plusieurs causes peuvent vicier l'opération administrative d'expropriation : la déclaration d'utilité publique, l'arrêté de cessibilité sont irréguliers ; l'ordonnance d'expropriation est rendue en violation de la loi.

Les tribunaux¹ ne peuvent prononcer l'expropriation tant que les formalités n'ont pas été remplies, tant que « l'utilité publique n'a pas été constatée et déclarée dans les formes prescrites par la loi ».

Il leur appartient de vérifier si les formalités sont intervenues, mais ils ne peuvent en apprécier la légalité². Lorsque, dans le délai du recours pour excès de pouvoir, les intéressés n'ont pas demandé l'annulation de la déclaration d'utilité publique ou de l'arrêté de cessibilité, le juge constatera l'accomplissement des formalités et prononcera l'expropriation.

Mais le jugement (plus tard l'ordonnance) d'expropriation peut être cassé.

La pratique montre deux cas de cassation pour violation de la loi :

a) Le juge n'a pas vérifié l'existence des formalités légales essentielles³;

b) Le juge prononce une expropriation qui n'a pas pour objet l'acquisition d'un droit en pleine propriété⁴.

1. Cf. art. 2 et 14 de L. 3 mai 1841. — C'est le président du tribunal qui agit seul depuis le D.-L. du 8 août 1935, art. 2.

2. Laferrière, t. I, p. 489.

3. Il semble, en effet, que le juge puisse exproprier lorsque certaines formalités jugées accessoires, ne sont pas intervenues. Dans ce sens, cf. Batbie, *Droit admin.*, t. VII, p. 32. — Cette distinction des formalités essentielles et accessoires que nous retrouverons, est appelée à jouer un rôle important et fécond.

4. L'expropriation en vue d'acquérir des droits de servitudes permettant la simple implantation de pylônes sur une parcelle, est illégale : elle n'empêche pas le propriétaire d'être maintenu en jouissance de la parcelle. Cf. Aff. Boueilh Cass. civ., 28 janvier 1924, S. 24.1.289, note Mestre.

Se demandant quand il faut user de l'expropriation et quand suffisent les servitudes, M. R. Guillien (art. B. T., 1935) pense que l'expropriation a un caractère subsidiaire. Il se fonde sur l'idée que le respect dû à la propriété doit

Le distributeur qui s'est livré à des travaux engagera-t-il sa responsabilité ?

A. Avant la cassation du jugement ou ordonnance d'expropriation.

La décision du juge habilite le distributeur à établir ses installations sur les parcelles expropriées : un titre fait foi aux yeux des tiers et vis-à-vis des propriétaires ainsi dépouillés de la légitimité de l'occupation. Le concessionnaire ou la régie ne saurait encourir aucune responsabilité en usant d'un droit que lui confère l'ordonnance d'expropriation. Le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif, l'exécution des travaux peut légitimement se poursuivre jusqu'à la décision de la Cour suprême.

B. Après cassation.

L'expropriation n'existe plus : le transfert de propriété est annulé.

Donc le propriétaire privé recouvre la propriété de son terrain, mais il la recouvre grevée des installations du distributeur, qui a déjà effectué des travaux. Ces travaux entraînaient une emprise régulière sur le domaine public ; vont-ils disparaître ?

Si l'ordonnance d'expropriation a été annulée parce qu'elle n'avait pas pour objet l'acquisition d'un droit en pleine propriété, mais des servitudes légales, le particulier redevenu propriétaire subira l'exercice régulier des droits appartenant au distributeur, concessionnaire ou régie.

Si l'annulation a pour cause le fait que le juge n'a pas constaté l'existence des formalités légales, elle entraîne bien un retour du terrain au propriétaire primitif : celui-ci exercera la revendication, mais son action se heurte à l'exécution de travaux publics, et aboutit à la simple suspension des travaux. Le distributeur poursuivra une seconde expropriation régulière, qui englobera l'ouvrage public. La situation sera définitivement régularisée.

être le plus grand possible, et sur l'interprétation de l'art. 12 de la loi de 1906 qui s'exprime, en parlant de l'expropriation, en disant : « en outre ».

M. Mestre, dans *Propriétaires et distributeurs d'énergie électrique*, ne croit pas à ce caractère subsidiaire : il y a une option entre l'usage des servitudes et celui de l'expropriation. Mais cette option n'est pas libre, le distributeur devant tenir compte de l'utilité respective des deux droits conférés.

Section III. — Le problème de compétence en matière d'atteinte avec emprise¹ aboutissant ou non à un transfert de propriété.

Le principe de compétence proclamé par les auteurs et corroboré par une jurisprudence constante² est le suivant : L'autorité judiciaire est toujours compétente, et quelle que soit la nature de l'atteinte : emprise, véritable dépossession, voie de fait, lorsque l'Administration ou son ayant droit a occupé, de façon fautive, la propriété privée et pénétré sur le sol même³ d'autrui.

Même en présence d'une faute de service engageant la responsabilité de l'Administration, tous les arrêts donnent compétence à l'autorité judiciaire pour connaître d'une action en réparation contre la puissance publique, dès lors qu'il s'agit d'une emprise sur une propriété privée immobilière. C'est, dit M. Couzinet, qui a approfondi la jurisprudence, la seule matière juridique où soit tenue en échec la règle générale de compétence des tribunaux administratifs, juges de l'Administration.

Le principe est formel : « Toutes les fois qu'en fait l'Administration ou ses ayants droit, au cours d'une opération quelconque, s'est emparée d'un terrain appartenant à un particulier, pour se l'approprier, et qu'il en est résulté pour le propriétaire une dépossession à la fois définitive et totale, accompagnée d'une emprise ou d'une occupation définitive, les réclamations d'indemnité sont de la compétence judiciaire⁴ ».

Il n'est pas même nécessaire de déceler dans l'acte d'emprise une volonté d'appropriation ou une dépossession définitive : le seul fait de pénétrer matériellement, sans droit, sur le sol ou dans l'espace dont autrui est propriétaire entraîne la compétence judiciaire.

1. Cette section intéresse tous les cas d'emprise, ceux qui entraînent une expropriation directe ou indirecte, et ceux qui, sans opérer de transfert de propriété, sont cependant une atteinte au droit de propriété, un trouble de jouissance. Elle vise donc les hypothèses que nous étudierons dans la 1^{re} section du chapitre suivant. Mais les difficultés étant identiques, nous avons préféré — plutôt que de nous répéter — en donner un aperçu synthétique.

2. Cf. C. E., 26 juillet 1907, Commune de St-Sylvain, *Leb.*, p. 735; — Confl., 16 novembre 1901, Zimmermann, cité; — Trib. civ. Seine, 22 mai 1911, *B. U.*, 1911, p. 103, Sté civ. du Passage des Panoramas c. L. P. I.

3. Le « sol » englobe, aux termes de l'art. 554 C. civ., le sous-sol et l'espace aérien.

4. Hauriou, *Traité*, p. 896.

Comment a-t-on justifié cette compétence?
Est-elle légitime?

§ 1. *Les justifications.*

La Doctrine a cherché des raisons plausibles dans trois sortes d'explications; chacune d'elles contient une part de vérité; aucune ne donne au juriste pleine satisfaction :

A. La première explication est fondée sur l'idée que les tribunaux judiciaires sont les gardiens de la propriété privée.

Les anciens auteurs, Ducrocq, Dareste, Aucoc, pensaient que les tribunaux judiciaires ont la mission supérieure de protéger les droits individuels des particuliers et le droit de propriété privée, en particulier en matière d'emprises.

La Cour de Cassation a adopté fréquemment cette manière de voir¹. Le doyen Berthélemy, au nom du principe de séparation des autorités, en a donné une réfutation très serrée².

La loi attribue à l'autorité judiciaire les litiges relatifs à l'existence, à l'étendue ou à la nature du droit de propriété. Les tribunaux judiciaires sont gardiens du droit de propriété, envisagé en lui-même.

Mais il ne doit pas y avoir, pour la propriété, d'exception aux règles générales de compétence. Le principe de séparation des autorités doit entrer en vigueur lorsque les litiges sont relatifs aux atteintes portées par l'Administration à une propriété privée; la compétence légale du Conseil de préfecture, lorsqu'il y a exécution d'un travail public, doit être respectée.

En cas d'emprise, la juridiction administrative peut donc être saisie, et s'il est question devant elle d'existence ou d'étendue du droit de propriété entre deux particuliers ou entre un particulier et la puissance publique, le juge administratif, restant compétent au fond, surseoit à statuer jusqu'à ce que les tribunaux judiciaires se soient prononcés sur la question préjudicielle.

L'idée que les tribunaux judiciaires seraient les gardiens de la propriété privée n'apporte, en réalité, aucun élément de solution. Une emprise simple ne compromet pas le droit de propriété, en tant que droit : c'est l'exercice du droit qui est paralysé. Le litige entre propriétaire et distributeur n'est

1. Cf., 21 novembre 1865, D. 66, I, 113 et 27 avril 1900, S. 03.3.525.

2. *Traité*, p. 116.

relatif ni à l'existence, ni à la nature du droit de propriété, ni même à son étendue qui n'est pas contestée; il ne postule nullement la compétence judiciaire¹. Par exemple : lorsque l'emprise caractérisée aboutit à une expropriation² le tribunal judiciaire peut reconnaître le droit de propriété du particulier. Mais cette question préjudicielle réglée, les règles de compétence s'opposent à la novation du droit de propriété en droit de créance : le droit de propriété, son existence, son étendue, ont été appréciés par leur juge naturel, dont la mission légale est ainsi limitée.

B. La seconde explication est la thèse de l'analogie entre expropriation directe et expropriation indirecte³ : elle ne vise que les hypothèses où l'emprise aboutit à une dépossession définitive.

Lorsque la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique a été suivie, la dépossession totale du propriétaire et le transfert de propriété à la puissance publique ressortissent aux tribunaux judiciaires, à un magistrat civil.

Les premiers auteurs, Christophle, Peyronny, pensaient qu'en cas d'expropriation indirecte l'action du propriétaire devait être portée devant le jury d'expropriation. Mais on leur fit l'objection suivante : pour que le jury puisse être compétent, il aurait fallu que les règles de l'expropriation aient été respectées, ce qui, par hypothèse, n'est pas.

La doctrine récente, proclame que lorsque la dépossession a eu lieu sans procédure protectrice, et a entraîné un transfert de fait de la propriété, la compétence judiciaire s'impose⁴ : le tribunal civil, saisi de l'action du propriétaire, reconnaît son droit de propriété, et constatant que ce droit a été violé, il accorde au propriétaire non l'enlèvement des ouvrages établis, mais des dommages-intérêts compensateurs du préjudice. Par là il sanctionne, non en droit, mais seulement en fait, un véritable transfert de propriété.

Et il est logique que le tribunal civil soit compétent, puisque

1. C. E., 11 janvier 1890, Veil, S. 92.3.49, note Hauriou.

2. Sanlaville, *Les dommages aux propriétés privées par les travaux publics*, 1906. — « La prise de possession de fait, hors les formalités de l'expropriation et des prescriptions de la loi, n'opère pas acquisition du droit de propriété au profit de l'Administration ou de ses ayants droit. »

3. Cf. Laferrière, *op. cit.* — *Traité*s d'Hauriou et de M. Berthélemy; Teissier, au *Rép. Béquet*, p. 121; Romieu, *Cours aux Sciences Politiques*, 1936-37.

4. Cf. Confl., 16 décembre 1884, Neveu; C. E., 6 février 1935, Précou.

c'est l'autorité judiciaire qui prononce l'expropriation et le transfert de propriété au cas d'expropriation légale.

Cet argument d'analogie n'a pas de valeur : il fonde la compétence judiciaire sur une interprétation très extensive des lois d'expropriation. Or ces lois sont des lois de procédure; elles ne sont pas l'application d'un principe supérieur; sur les points où elles peuvent déroger au droit commun, elles sont d'interprétation stricte; elles ne touchent en rien au problème de la responsabilité et aux règles de compétence qu'il entraîne. On n'a pas le droit de dire : comme le tribunal civil¹ est compétent pour prononcer le transfert de la propriété pour expropriation légale, c'est lui aussi qui, lorsque les agissements aboutissent à un transfert de fait de la propriété, doit être compétent. Cette extension est inadmissible².

C. La troisième explication est celle de la voie de fait.

Lorsque l'emprise est une faute du concessionnaire ou une faute personnelle imputable aux agents de l'Administration, les principes postulent la compétence des tribunaux judiciaires, à moins que le litige n'ait pour cause l'exécution d'un travail public.

La théorie de la voie de fait consiste à soutenir la compétence judiciaire lorsque l'emprise engage l'Administration, et même lorsque le procès porte sur l'existence d'un travail public.

Les partisans de la voie de fait administrative³ disent : Lorsqu'il y a une emprise illégale sur la propriété d'autrui, nous ne sommes plus en présence d'un acte administratif, mais d'une voie de fait par manque de droit ou manque de procédure. « Toutes les fois que l'Administration ou ses représentants s'attaquent à la propriété privée sans avoir rempli les formalités qui sont destinées à constater que l'intérêt public exige le sacrifice de l'intérêt privé, ils sont considérés comme simples particuliers; c'est l'autorité judiciaire qui statue en pareil cas sur les réclamations du propriétaire⁴ ». « La loi a imposé à l'Administration une procédure spéciale. Si elle

1. Son président depuis le D.-L. des 8 août-30 octobre 1935.

2. Cf. thèses de M. Couzinet et Welter, citées; et A. C. Roux *Limite des compétences judiciaires et administratives en matière de propriété*, thèse, Montpellier, 1898.

3. Hauriou, p. 26, en note; Sanlaville, Chabert, Ostland.

4. Cf. Aucoc, *op. cit.*, t. I, p. 272.

s'y soumet, l'Administration peut l'énécifier d'une compétence particulière; mais si les formalités ne sont pas remplies, la voie de fait ne motive pas de compétence de faveur¹. »

L'acte étant dénaturé, l'Administration, par un agissement, est sortie du cercle de ses attributions; elle perd ses prérogatives de juridiction. Il y a une limite qu'elle ne peut franchir sans se placer par ce fait sous la loi commune; or elle dépasse cette limite en procédant à une emprise irrégulière.

Si le litige intéresse l'existence d'un ouvrage public, la voie de fait annihile la compétence du Conseil de préfecture.

« Ce qui imprime à l'opération de travaux publics, dit Laferrière², son caractère administratif, c'est l'acte de puissance publique qui l'impose.

« La compétence du Conseil de préfecture en matière de dommage et en matière d'occupation a pour cause le caractère administratif que des actes de l'autorité publique impriment aux travaux. Si ces actes font défaut, la compétence administrative manque de base, et l'autorité judiciaire reprend ses droits. Il en résulte que les dommages provenant de travaux effectués sans déclaration d'utilité publique, sans autorisation des autorités compétentes, sans formalités préalables, ou s'exerçant sur des parcelles non désignées ou exemptes, n'ont pas, au regard des tiers, le caractère de dommages causés par des travaux publics et ne relèvent pas de la juridiction administrative. »

Mais son raisonnement est erroné. En effet, même en admettant la voie de fait de l'Administration ou du concessionnaire, l'emprise exercée sur la propriété privée donne naissance à des ouvrages publics. L'inobservation des formalités n'enlève pas ce caractère aux travaux entrepris³; le dommage, causé par l'exécution de travaux publics, devrait être apprécié par le Conseil de préfecture.

L'idée de voie de fait ne peut jamais expliquer la compétence judiciaire, car la jurisprudence offre des cas où la voie de fait entraîne compétence administrative⁴. La circons-

1. Mestre, note au S. 39.1.520; C. E., Paris, 25 février 1903.

2. *Op. cit.*, t. III, p. 165. — Cf. C. E., 22 janvier 1857, Gilbert; 10 mars 1876 de Moracin; 2 juin 1876, Abougit.

3. Cf. Confl., 18 février 1893, Dubois, *Leb.*, p. 156; 29 juin 1895, Reaux *Leb.*, p. 558; — Civ., 1^{er} décembre 1902, D. 03.1.07; 19 juillet 1922, S. 25.1.27.

4. Cf. Dubois, 18 février 1893, S. 94.3.136; Laferrière, D. 177, S. 96.2.82, C. Paris. — Confl., Bailly, 17 novembre 1917 et Simoni, 9 décembre 1921.

tance que la voie de fait est une faute de service, parce que le but poursuivi est administratif et non individuel, a amené le Tribunal des Conflits à se prononcer en faveur des tribunaux administratifs. Il n'y a qu'en matière d'atteinte à la propriété privée par emprise, que la voie de fait administrative ressortit des juridictions civiles.

C'est donc l'emprise qui explique la compétence judiciaire en matière de voie de fait administrative¹, et les essais de justification de cette compétence se heurtent à de graves objections.

Nous allons tenter d'en retrouver la raison et d'en présenter la critique.

§ 2. Recherche et critique des motifs de compétence judiciaire.

L'histoire de la jurisprudence de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits permet de retrouver la cause réelle de l'attribution de compétence à l'autorité judiciaire.

A l'origine, on applique strictement la règle de séparation des pouvoirs : les corps administratifs étaient compétents sur l'action en réparation du propriétaire contre l'Administration, lorsque celle-ci s'appropriait son terrain².

Entre 1810 et 1840, les lois sur l'expropriation se prononcent en faveur de la compétence judiciaire. Quand la propriété privée a subi une atteinte, et si cette atteinte entraîne une dépréciation définitive, l'expropriation indirecte, par analogie avec l'expropriation légale, ressortit aux tribunaux civils.

Les tribunaux administratifs restent compétents si le dommage est temporaire.

En 1840, le Conseil d'Etat revendique les litiges portant sur des dommages quelconques causés à la propriété du fait de l'Administration. La Cour de cassation résiste, et le Tribunal des Conflits prononce que l'autorité administrative est compétente pour juger les torts et dommages provenant de l'exécution de travaux publics; les lois d'expropriation ne fixent la compétence judiciaire que pour les actions en indemnité d'expropriation. Les dommages permanents sont détachés de la notion d'expropriation indirecte; la compétence judi-

1. Couzinet, *op. cit.*, p. 200.

2. Décret, 6 7 septembre 1790.

ciaire subsiste si la propriété est dépréciée, lorsque l'Administration a occupé matériellement la propriété. La Cour de cassation revendique en vain les dommages temporaires, dont connaît la juridiction administrative¹.

De 1850 à 1880 s'opère un resserrement des notions : la compétence judiciaire existe, en dehors de dispositions législatives formelles dès lors que l'Administration s'empare de la propriété privée pour se l'approprier, par l'occupation définitive². C'est donc le fait d'emprise matérielle et voulue par l'Administration qui engendre la compétence.

Aussi à la fin du xix^e siècle, l'élément d'occupation est-il seul retenu pour la compétence. Peu importe que l'occupation soit définitive ou non ; peu importe son résultat ; l'essentiel est l'emprise. Le contentieux des emprises temporaires, d'abord administratif, devient judiciaire à partir de 1877³. Le Conseil d'Etat, la Cour de cassation, le Tribunal des Conflits généralisent vers 1880⁴ la compétence judiciaire fondée sur le fait d'emprise.

La notion d'occupation définitive dans la dernière jurisprudence s'efface devant celle, plus large, d'emprise, d'atteinte matérielle à la propriété privée⁵, et la substitution de l'idée précise d'emprise à celle d'occupation définitive, dont on ne peut vraiment pas donner un bon critérium, constitue un progrès.

Le système actuel est donc une survivance historique. Jusqu'en 1872, l'organisation des tribunaux judiciaires était très supérieure à celle des juridictions administratives, qui ne donnaient pas de suffisantes garanties d'impartialité et de compétence. Des considérations d'opportunité invitèrent le particulier à rechercher auprès du juge civil, qui appliquait des principes de responsabilité codifiés, certains, équitables, la sanction de son droit de propriété. Jusqu'à l'organisation définitive du Tribunal des Conflits, les conflits de compétence en matière d'atteinte à la propriété étaient résolus en faveur du meilleur juge, du meilleur gardien des droits individuels.

Depuis la loi du 24 mai 1872, depuis les réformes des Conseils

1. Cf. Welter, thèse citée ; Ordonn. Confl., 5 septembre 1842.

2. Décret Confl., Robin, 7 juillet 1853 ; Confl., 29 avril 1850, de Brouquières.

3. Cf. Confl., affaires Gagne et Pezet, 12 mai 1877, *Leb.*, p. 460, et 12 novembre 1881, *Leb.*, p. 883.

4. Cf. Confl., 13 décembre 1884, Neveux, *Leb.*, p. 910.

5. Confl., Romieu sous Confl., 24 décembre 1904, Montlaur ; et 3 avril 1897, Dame Larinier, *Leb.*, p. 291, S. 07.3.3.

de préfecture, et grâce au développement de la responsabilité de la puissance publique, rien n'explique cette survivance historique. Les différents ordres de juridictions ont laissé aux tribunaux judiciaires la connaissance des litiges portant sur les emprises, en raison d'une vieille tradition jurisprudentielle.

Mais les nécessités politiques et sociales n'imposent plus cette compétence. Le juge administratif, par son recrutement sélectionné, par ses connaissances, offre autant sinon plus de garanties au justiciable que le magistrat judiciaire ; il appuie le respect des droits individuels de façon aussi sûre que lui ; moins limitée par les textes, son action souvent novatrice parfois hardie sanctionne les fautes du distributeur avec plus d'efficacité¹.

Or le point de vue juridique ne permet pas d'expliquer la compétence judiciaire généralisée.

Dans tous les cas où l'imprévu se manifeste par l'établissement sur le sol d'autrui d'un ouvrage public, il y a dommage permanent ou temporaire de travaux publics ; la responsabilité de ce dommage causé avec faute est imputable soit à l'Administration, soit à un particulier, peu importe : le Conseil de préfecture devrait toujours être compétent.

Si l'Administration ou le concessionnaire s'est livré à une emprise sur un immeuble privé, en dehors des cas prévus par les textes, et sans qu'il s'agisse de l'établissement, de l'existence ou de l'entretien d'un ouvrage public, le propriétaire a subi un préjudice par une faute. Les tribunaux judiciaires peuvent connaître de cette faute lorsqu'elle est imputable à un concessionnaire ou à ses employés, ou lorsqu'elle est détachable de l'exercice de la fonction administrative par les agents de l'Administration. Mais la faute de service, le fonctionnement défectueux d'un service public ressortit aux tribunaux administratifs, juges des actions contre les groupements administratifs.

Ainsi le fait d'imputer la responsabilité de l'auteur d'une emprise exercée sans droit ou la violation des principes de droit autorise un retour au droit commun de la compétence. Or chaque fois que s'exerce une activité erronée, qui cause à autrui un dommage, cette activité, cet agissement peut et doit engager la responsabilité civile de son auteur : c'est pourquoi

1. Cf. Couzinet, *op. cit.*, p. 284.

nous avons cherché à connaître la nature de la responsabilité de chaque hypothèse d'emprise.

L'application logique des règles du droit commun de la responsabilité simplifierait beaucoup l'étude des atteintes illégales à la propriété. L'emprise simple, c'est-à-dire le trouble à la possession qui n'altère pas l'existence du droit de propriété, serait traitée comme dommage permanent de travaux publics.

L'emprise caractérisée, aboutissant à l'appropriation du terrain par l'Administration, devrait aussi ressortir du Conseil de préfecture.

Lorsque l'Administration ou son ayant-droit se place dans une situation extra-légale et s'approprie des parcelles privées, le propriétaire dépouillé conserve son titre de propriétaire et sa situation juridique antérieure; il est dépouillé pour l'exécution d'un travail public; il ne peut donc pas recouvrer la jouissance, mais il n'a perdu qu'elle. Il n'y a pas de mutation de propriété au profit de l'Administration : il y a un dommage permanent de travaux publics, que le Conseil de préfecture devrait apprécier et pour lequel il accorderait une indemnité. La notion d'expropriation indirecte, conséquence d'une emprise caractérisée, deviendrait inutile; elle disparaîtrait devant l'idée de faute et ses conséquences quant à la responsabilité.

Nous avons vu que l'expropriation indirecte n'est en réalité qu'une conséquence de l'emprise : il n'y a pas de fait d'expropriation indirecte; il n'y a qu'une emprise avec ou sans voie de fait aboutissant en pratique à une expropriation; un juge autre que le tribunal civil pourrait déterminer les conséquences juridiques de cette emprise lorsqu'elle conserve un caractère administratif ou lorsqu'elle est une manifestation de l'exécution d'un travail public.

CHAPITRE II

L'ATTEINTE AVEC EMPRISE MAIS SANS VOLONTE D'APPROPRIATION

Nous nous proposons d'étudier l'occupation du sol d'autrui par les ouvrages du distributeur qui n'aboutit jamais à une mutation de propriété de la parcelle occupée et dans laquelle on ne peut déceler aucune volonté d'appropriation. La jurisprudence la qualifie par le terme « d'emprise ».

Cette « emprise » n'est pas une atteinte au droit de propriété envisagé dans son intégralité : c'est une atteinte à un élément de ce droit ; il y a transport d'un droit de jouissance d'une tête sur une autre. Un élément du droit de la possession fait défaut au propriétaire.

L'atteinte que nous examinons ici se manifeste de deux manières :

1° Par l'établissement de pylônes, chevalets ou canalisations dans ou sur le sol d'autrui : c'est l'« emprise » proprement dite ;

2° Par l'occupation temporaire, ou dépossession momentanée imposée au propriétaire sans que le distributeur ait l'intention, en principe, de s'approprier les terrains occupés.

L'étude de ces deux formes d'atteinte fera l'objet des deux sections du chapitre.

Section I. — L'emprise proprement dite.

Nous réservons le terme d'« emprise¹ » au fait pour le distributeur de placer des ouvrages sur le sol d'autrui, d'établir des lignes au-dessus de la propriété privée, de couper des

1. Par une convention dont le lecteur nous excusera, nous abrégeons « atteinte avec emprise, sans volonté d'appropriation », en substituant à cette formule le mot « emprise ».

branches d'arbres afin de faciliter ce passage. Le bien du propriétaire devient partiellement indisponible. Mais le constructeur du réseau n'en acquiert pas la propriété, et ne manifeste pas une volonté d'appropriation.

L'emprise peut s'effectuer d'après des principes de droit; elle est alors légitime; elle n'engendre pas de responsabilité civile, ni pénale, à l'encontre du distributeur; celui-ci n'est tenu qu'en raison d'un dommage légalement causé : en cas de préjudice, il doit une indemnité.

Plus complexe est l'hypothèse d'une emprise effectuée sans droit ou en violation des règles légales : le distributeur engage alors sa responsabilité. Nous aurons à dégager la nature de cette responsabilité et à rechercher suivant le titre juridique du distributeur quelles peuvent être les sanctions encourues.

§ 1. *La responsabilité de l'entrepreneur, permissionnaire de voirie.*

Ce distributeur établit des ouvrages privés¹. La loi lui refuse le bénéfice des servitudes légales d'occupation du sol d'autrui, et l'Administration ne peut lui confier un droit dont le législateur seul peut réglementer l'exercice. Aussi le permissionnaire de voirie a-t-il pour unique ressource de traiter à l'amiable, de s'entendre pour l'occupation de la propriété privée. Une telle convention, licite, est une autorisation de passage : elle a pour but de rendre l'emprise légitime.

Il convient de connaître la nature juridique de cet accord; fait-il naître au profit de l'occupant un droit réel, opposable aux tiers et susceptible d'hypothèque? est-il au contraire générateur d'un droit personnel²?

On ne saurait y voir ni une vente, car il n'y a pas mutation de propriété, ni même un bail à très large durée consenti par le propriétaire, ni une simple tolérance³.

1. Cf. C. E., 30 juillet 1909, Collard, *Leb.*, p. 796. — Il faut assimiler à ce distributeur une compagnie concessionnaire qui, dans certains tronçons, n'a que des permissions de voirie et n'effectue pas de travaux publics.

2. Cf. Remaury, in *R. G. E.*, 4 juillet 1925. — Cet auteur présente des formules d'autorisation.

3. La thèse du bail a été condamnée par la Cour de cassation le 24 février 1936. Cf. Bloevoet, in *R. G. E.*, 12 septembre 1936. — L'intérêt de la solution vise surtout les droits d'enregistrement. Cf. S. 12.2.249, arrêt Riazères, note Bonnetcase; Cour de Paris, 8 février 1924, Pyrénéenne c. Guiraud, *R. C.*, 1914-1916; Trib. de Marmande, 6 mars 1913, Lavigne c. Energie électr. Sud-Ouest, *R. C.*, 1912, p. 182.

L'idée d'un droit réel est adoptée par M. Colombet¹, mais critiquée par M. Bourgault². Pour ce dernier auteur, à la création d'un droit de servitude s'ajouterait une cession de droit de superficie, constituée à titre onéreux.

On peut estimer que le propriétaire confère un droit réel d'usage ou de superficie au distributeur. Ce droit porte sur une chose, un fonds, des arbres. Il ne peut être commué en créance de somme d'argent : c'est la jouissance de la chose qui donne à ce droit toute sa valeur.

L'avantage procuré au distributeur ne l'est pas sans une contre-prestation contractuelle pour le propriétaire : installation des lampes gratuite, ou à prix réduit ; réduction sur le prix d'abonnement.

L'obligation conventionnelle doit être respectée ; les tribunaux judiciaires en sanctionnent la violation.

Lorsque, sans avoir traité, le distributeur établit des ouvrages chez autrui, son emprise est une voie de fait, en dehors du droit privé. Des poursuites pénales peuvent être intentées. Le juge saisi de l'action civile en revendication du propriétaire prescrit la discontinuation des travaux, leur enlèvement sous peine d'astreintes, la remise complète des lieux en état ; il alloue en outre une indemnité pour la privation temporaire de jouissance.

La seule difficulté concerne le permissionnaire de voirie qui, aux termes de la loi du 27 février 1925, effectue une distribution publique : ce distributeur n'établit pas des ouvrages publics³ ; les tribunaux judiciaires peuvent donc en ordonner l'enlèvement, mais l'affectation de l'ouvrage à un service d'intérêt général entraîne dans certains cas une fixité du travail, et commue le droit de démolition en droit à indemnité⁴.

§ 2. *La responsabilité du concessionnaire simple.*

Ce concessionnaire n'a pas les droits spéciaux, que la loi réserve en termes exprès aux concessions reconnues d'utilité publique.

Mais il agit pour le compte de la collectivité concédante,

1. Cf. thèse précitée.

2. Cf. *R. G. E.*, 18 mai 1929.

3. Cf. Hauriou, *Traité droit admin.*, et jurisprudence constante.

4. Cf. *infra*, p. 69.

dans un but d'utilité générale : il établit donc des travaux publics.

Pour installer ses pylônes, canalisations et chevalets, il doit s'entendre à l'amiable avec le propriétaire ou poursuivre l'expropriation.

Il peut apposer un bec contre la maison d'un particulier, si ce bec n'a pas d'attache sur l'immeuble. Le consentement du propriétaire n'est pas nécessaire quand l'installation, effectuée sur la voie publique, ne comporte pas d'emprise¹. Mais si l'attache est posée sur l'immeuble, incorporée au mur, le distributeur commet une emprise illégitime quand il procède à cette pose sans convention préexistante². Et comme le droit de propriété emporte le dessus et le dessous³, il ne peut pas faire passer des fils aériens sur une propriété, même lorsque le sol n'est pas atteint en un seul point : le distributeur a pénétré illégalement dans le domaine d'autrui. Cette dépossession est une emprise⁴.

Au cas où la propriété du sous-sol serait distincte de celle de la surface, il pourrait y avoir emprise chez un propriétaire, et non chez l'autre.

Aucun fait ne caractérise la nature juridique de la faute du concessionnaire : celui-ci est responsable de la violation d'un contrat; en dehors du contrat, il est responsable pour emprise.

Cette emprise est-elle une voie de fait ?

Les tribunaux civils n'hésitent pas à le proclamer, de façon constante : l'implantation de poteaux résultant d'une concession non déclarée d'utilité publique est une voie de fait pour manque de droit⁵ : L'article 12 de la loi de 1906 réserve l'exercice des servitudes au concessionnaire déclaré d'utilité publique et à l'Administration ; ce texte restreint le droit inviolable et sacré du propriétaire : il doit être interprété restrictivement. Le législateur n'a pas entendu conférer les mêmes possibilités à tous les concessionnaires ; il les sépare en deux groupes : Le groupe

1. Il n'y a alors qu'un dommage permanent de travaux publics, pour gêne et trouble de jouissance.

2. Confl., 13 décembre 1884, *Leb.*, p. 909 et 1^{er} mars 1886 ; C. E., 2 août 1895 ; *R. C.*, t. II, p. 128 ; Civ., 2 février 1897, S. 97.1.276.

3. Cf. l'art. 552 du Code civ., et Aubry et Rau, t. II, § 192, p. 180.

4. Trib. Tours, 18 janvier 1887 ; Trib. Compiègne, 19 décembre 1888.

5. Cf. Req., 3 mars 1936, D. 37.1.17, note Bloevoet, rapport Miller-Dilon ; Cour Besançon, 10 octobre 1933, *Gaz. Pal.* 33.2.896, Sté des houillères de Ronchamps ; Trib. Vesoul, 24 mai 1927, S. 28.2.176, Vernot c. Durupt ; Civ., 3 août 1935, Béziat, D. 37.1.17.

inférieur, par l'emprise, usurpe un droit qui ne lui appartient pas.

Cependant, le travail effectué chez le particulier demeure travail public¹. Le juge civil violerait le principe de la séparation des autorités en prescrivant l'enlèvement : il ne peut qu'ordonner la discontinuation des ouvrages, et accorder une indemnité².

§ 3. *L'emprise du concessionnaire d'utilité publique et d'une régie.*

En se livrant à des travaux sur la propriété d'autrui, ces distributeurs commettent une emprise. Mais l'emprise a été réglementée par la loi, et elle n'est souvent que l'exercice normal d'un droit. La première recherche est l'examen des obligations qui naissent pour le distributeur du fait d'une emprise légitime.

Dépassant les limites légales, les constructeurs du réseau s'établissent parfois sans droit chez autrui. La principale étude de ce paragraphe concerne les responsabilités encourues en cas d'emprise illégale.

A. *L'emprise légitime, qui dégage la responsabilité civile du distributeur.*

L'emprise peut être régulière pour deux motifs :

- 1° Le distributeur a passé un contrat avec le propriétaire;
- 2° Il a usé légalement des droits spéciaux.

I. Les autorisations d'occupation, de passage, sont aussi utiles aux concessionnaires d'utilité publique et aux collectivités publiques gérant en régie qu'aux simples entrepreneurs. En effet, les droits spéciaux conférés par la loi sont limités, ils nécessitent des formalités administratives; on gagne du temps et on peut adapter plus soigneusement les emprises à l'utilité du service en opérant à l'amiable³.

Lorsqu'une difficulté s'élève à propos du contrat passé avec

1. Cf. Guillien, article in *B. T.*, juin 1935, p. 55.

2. Cf. *supra*.

3. Supports, ancrages des conducteurs sont établis ainsi à l'intérieur des murs, et dans les terrains clos. — Cf. *R. G. E.*, 12 septembre 1936, art. de Ch. Bloevoet

le propriétaire, M. Bloevort¹ pense que le Conseil de préfecture doit être compétent, car le contrat est conclu pour l'exécution de travaux publics. A notre avis, ce litige entre deux particuliers, né à l'occasion d'une convention privée, relève des tribunaux ordinaires, qui peuvent condamner le débiteur pour inexécution d'une obligation contractuelle².

II. Les concessionnaires d'utilité publique et les régies ont la possibilité d'effectuer dans certains cas une emprise sur les propriétés privées, en n'ayant à verser qu'une indemnité.

La loi du 15 juin 1906 (art. 12) énumère les hypothèses d'occupation régulière³.

La loi de finances du 13 juillet 1925 (art. 298) étend le bénéfice des servitudes de l'article 12 aux distributions placées sous le régime de la concession en régie, et non déclarées

1. Cf. *R. D. P.*, 1929, « Les atteintes à la propriété privée ».

2. Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 170.

3. Loi du 15 juin 1906, art. 12 : « La déclaration d'utilité publique investit le concessionnaire, pour l'exécution des travaux dépendant de la concession, de tous les droits que les lois et règlements confèrent à l'Administration en matière de travaux publics. Le concessionnaire demeure en même temps soumis à toutes obligations qui dérivent, pour l'Administration, de ces lois et règlements.

» La déclaration d'utilité publique confère au concessionnaire le droit d'exproprier, et, de plus :

» 1° D'établir à demeure des *supports et ancrages* pour conducteurs aériens d'électricité, soit à l'extérieur des murs et façades donnant sur la voie publique, soit sur les toits et terrasses des bâtiments, à la condition qu'on y puisse accéder par l'extérieur, étant spécifié que ce droit ne pourra être exercé que sous les conditions prescrites pour la sécurité et la commodité des habitants, par les règlements d'administration publique prévus à l'art. 18, lesdits règlements devant limiter l'exercice de ce droit au cas de courants électriques, tels que la présence des dits conducteurs d'électricité à proximité des bâtiments ne soit pas de nature à présenter, nonobstant les précautions prises conformément aux règlements, des dangers graves pour les personnes ou les bâtiments.

» 2° De *faire passer les conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées*, sous les mêmes conditions et réserves qu'au § 1.

» 3° D'établir à demeure des *canalisations souterraines* ou des supports pour conducteurs aériens sur terrains privés non bâtis, qui ne sont pas fermés de murs ou autres clôtures équivalentes.

» 4° De *couper les branches d'arbres* qui, se trouvant à proximité des conducteurs aériens d'électricité, pourraient, par leur mouvement ou leur chute, occasionner des courts-circuits ou des avaries aux ouvrages.

» L'exécution de ces travaux doit être précédée d'une notification directe aux intéressés et d'une enquête spéciale dans chaque commune. Elle ne peut avoir lieu qu'après approbation du projet de détail des tracés par le préfet; elle n'entraîne aucune dépossession. La pose d'appuis sur les murs ou façades ou sur les toits ou terrasses des bâtiments, ne peut faire obstacle au droit du propriétaire de démolir, réparer, ou surélever. La pose des canalisations ou supports dans un terrain ouvert non bâti ne fait pas obstacle au droit de se clore ou bâtir. Le propriétaire devra avant d'agir, prévenir par lettre recommandée, un mois à l'avance, le concessionnaire. Les indemnités dues pour les travaux des § 1, 2, 3, 4 seront jugées par le juge de paix. »

d'utilité publique si elles sont réalisées avec le concours financier de l'Etat, des départements, communes ou syndicats de communes¹.

Les servitudes sont donc des droits légaux, créant une charge qu'autrui doit subir, et grevant le fond privé².

Lorsque l'exercice de ces droits est régulier, lorsqu'on s'est entouré des formalités réglementaires, et qu'on use des droits spéciaux sur un terrain ouvert ou clos seulement par du fil de fer ou une haie vive irrégulière³, quel est le juge compétent pour apprécier le dommage causé au propriétaire et évaluer l'indemnité à laquelle ce dernier peut prétendre? Quels sont les droits que conserve le propriétaire?

a) *La compétence.*

Le juge de paix a, aux termes de l'article 12, une compétence d'attribution exclusive pour fixer le montant de la réparation⁴; compétence rationnelle, car l'action en indemnité fondée sur l'article 12 est une action réelle immobilière⁵ : aussi le juge de paix compétent est-il celui de la situation du fonds assujetti aux servitudes⁶.

Les principes communs ne permettent pas d'expliquer le maintien de la compétence du juge de paix lorsque le montant du dommage à indemniser dépasse le taux légal habituel de compétence.

Il faut faire appel à l'idée d'attribution légale de compétence : le Conseil d'Etat a maintes fois proclamé que la compétence du juge de paix est générale chaque fois qu'il y a lieu d'appliquer l'article 12, et chaque fois qu'il y a une emprise sur le sol d'autrui⁷, même lorsque le distributeur est sorti des limites tracées par la loi.

1. Cf. C. E., 8 novembre 1933, Epoux Moussot, *R. C.*, 1934, p. 104.

2. Sur la nature administrative de ces droits, cf. thèse M. Colombet. Cour Bordeaux, 17 novembre 1908, S. 10.2.17, et Mestre, note au S. 30.1.337.

3. Cf. aff. Martin, 25 août 1932, *Gaz. Pal.* 34.2.150; Trib. Albi, 17 décembre 1927, *Gaz. Pal.* 28.1.352, Chem de fer du Midi; aff. Bézinet c. Préfet Seine-et-Oise, 16 octobre 1935, *R. C.*, 1935, p. 328; aff. Veynières, 24 juillet 1934, *Gaz. Pa.* 34.2.831; C. E., 10 mai 1933, Blondet.

4. Civ., 25 février 1931, Sté de Transport électr. des Alpes c. Gachet, S. 31.1.269.

5. Trib. de la Seine, 7^e chambre, 8 décembre 1931, Althabe c. Sté Hydro-Electr., *B. T.*, 1931, p. 183.

6. Cf. art. 3 du C. proc. civ.

7. On ne saurait arguer des termes de l'art. 12 pour envisager le dommage causé par l'exercice des servitudes comme un dommage de travaux publics, justifiant la compétence du Conseil de Préfecture. — Cf. Sté des Tramw. Calais, 2 avril 1919, *R. G. E.*, 17 mars 1913.

A cette compétence, nous n'avons rencontré qu'une seule exception, lorsque le droit aux servitudes est incorporé dans le cahier des charges d'une concession. Par le contrat, le distributeur est sorti du domaine d'application de l'article 12; il a causé un dommage de travaux publics¹, dont connaît le Conseil de préfecture.

b) *Les droits du propriétaire.*

Le propriétaire a droit à une indemnité pour le préjudice causé.

Il conserve la possibilité d'exercer son droit de propriété conformément à sa volonté; dans quelle mesure l'emprise paralyse-t-elle son activité?

1° Le préjudice.

Le juge de paix, saisi d'une action en indemnité, peut recourir à une expertise² : L'indemnité n'est pas une conséquence nécessaire de l'emprise légitime. L'adage : « Pas d'intérêt, pas d'action » s'applique.

Le préjudice ouvrant droit à dommages-intérêts doit être certain, direct et susceptible d'une estimation immédiate.

Le juge ne doit prendre en considération que des éléments certains, et évaluables en argent dès la réalisation des dommages; il ne peut tenir compte de l'augmentation de valeur donnée aux propriétés par la création du réseau électrique.

Il n'y a pas de compensation de la plus-value avec l'indemnité pour préjudice d'emprise : on ne compense pas deux créances, dont l'une n'est pas liquide, ni exigible, ni déterminable immédiatement quant à son montant, ni même certaine quant à son existence³.

2° L'exercice du droit de propriété.

« L'exécution des travaux par le distributeur n'entraîne pour le propriétaire aucune dépossession ». Ainsi s'exprime l'article 12.

1. C. Préf. Htes-Alpes, 25 janvier 1913, Vallin-Cornu, *B. U.*, 1913, p. 12.

2. Juge de paix de Bagnères-de-Bigorre, 25 août 1922, Sté Force et Lumière c. Dardignac, *B. T.*, 1922, p. 14.

3. Cf. art. 51 de L. 3 mai 1841 et 14 de L. 1892 sur l'occupation temporaire. — Cf. Req., 3 juin 1935, S. 35.1.246, D. 37.1.17, note Bloevoet, Synd. des com. du Médoc et Régie synd. de distrib. c. Sté civ. et immobil. des domaines de Phélan-Ségui et c. Sté Cuvelier, rapport Pilon. — Cf. S. 32.1.256 et S. 33.1.49. — *A fortiori* faudrait-il refuser l'application de la plus-value lorsque l'exploitant du service n'a pas construit le réseau. Le débiteur à raison de l'art. 12 serait une autre personne que le créancier à raison de la plus-value que procure à un fonds le bénéfice du courant électrique.

Or le terrain est atteint à demeure d'une servitude; cette servitude est une charge imposée à un héritage au profit de l'ensemble du réseau¹. Dans les cas d'occupation prévus à l'article 12, il y a une diminution des facultés de jouissance dans la propriété du fonds servant : il s'agit bien d'une dépossession.

Comment expliquer dès lors les termes de l'article 12 ?

M. Mestre a montré que le mot « dépossession » est pris comme synonyme de transfert de propriété, en se référant aux textes antérieurs² et aux travaux préparatoires de la loi de 1906. Si l'on n'admet pas cette opinion, l'article 12 n'a plus aucun sens, la « lettre » est en contradiction avec « l'esprit » du texte.

Il y a dépossession, mais non transfert de propriété.

L'exercice du droit du propriétaire est paralysé là où les pylônes ont été implantés, là où sont enfouies les canalisations : le propriétaire ne peut plus mettre en culture l'entière superficie d'un champ ; le préjudice lui ouvre un droit à indemnité.

Aux emplacements où l'exercice du droit n'est pas paralysé, le propriétaire garde la faculté d'accomplir tous les actes compatibles avec l'existence de la servitude.

Le principe paraît simple, logique ; mais de la pratique naissent deux difficultés que le Droit est presque impuissant à résoudre.

Par exemple, le propriétaire veut bâtir, là où sont établies des installations de distributeurs : il peut obliger le concessionnaire à modifier son installation, à remplacer un pylône par un chevalet d'appui sur un mur. La loi s'est efforcée de concilier les intérêts contradictoires. Le juge sera appelé à donner un *modus vivendi*, et il peut demander au propriétaire d'accorder un emplacement de compensation commode pour l'exploitant³.

La seconde hypothèse délicate vise le cas où, le distributeur s'étant installé sur un terrain ouvert, le propriétaire vient à se clore.

L'exercice des servitudes de l'article 12 est interdit sur les emplacements clos. Le concessionnaire d'utilité publique va-

1. Cf. note Mestre sous S. 1924.1.289.

2. Pour analogie, cf. loi du 28 juillet 1885 sur les P. T. T. et loi du 16 octobre 1919.

3. Cf. l'art. 701 C. civ.

t-il être tenu d'enlever les ouvrages ? Il a exercé un droit légal ; il n'est pas en faute, et en équité on ne peut lui faire subir les conséquences d'un acte postérieur à l'établissement. Il doit continuer à user de la servitude, comme le prouve M. Mestre, car lorsqu'on établit une servitude, fût-elle légale, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user¹.

Mais l'exercice du droit de propriété est surtout diminué de fait qu'on écarte pour le propriétaire l'action pétitoire ou possessoire en suppression des installations régulières. Le juge peut prononcer la suspension des travaux ; il peut même en prescrire le déplacement, bien qu'il s'agisse de travaux publics, car la présence de ces travaux doit être conciliée avec les droits du propriétaire ; jamais il ne doit ordonner l'enlèvement : le droit de propriété ne saurait engendrer des bouleversements incessants dans les ouvrages de la ligne.

Ces solutions nécessairement fragmentaires, sans véritable fondement juridique, et dont la grande qualité est leur équité, prouvent la primauté de l'accord privé sur le pouvoir conciliateur de la loi.

B. *L'Emprise illégale.*

Toute espèce d'atteinte à la propriété, même légitime, est entourée de formes protectrices des intérêts des propriétaires.

Les textes analysent avec soin les prescriptions indispensables à la validité des emprises, lorsqu'ils les autorisent. Les tribunaux répriment avec sévérité les emprises irrégulières.

Concessionnaires d'utilité publique et régies peuvent utiliser les servitudes de l'article 12 : la loi leur confère le droit d'en jouir ; l'Administration ne peut le leur enlever. Mais ils n'exercent leurs droits que dans les limites tracées par le législateur, et ils agissent sans droit dans trois cas :

1° Lorsque l'acte administratif qui leur confère le droit d'user des servitudes n'est pas intervenu ;

2° Lorsqu'ils s'installent sans remplir les formalités, sans autorisation, dans des lieux grevés de la servitude légale ;

3° Lorsqu'ils s'établissent dans des lieux exempts.

Ces trois hypothèses de responsabilité nous retiendront successivement ; à propos de chacune d'elles, nous aurons à nous demander quelle est la nature de la responsabilité et quelles sont les sanctions infligées au constructeur du réseau.

1. Cf. art. 696 C. civ.

I. L'acte administratif qui confère le droit d'user des servitudes n'est pas intervenu.

L'article 12 débute par ces mots : « La déclaration d'utilité publique investit le concessionnaire de tous les droits que les lois et règlements confèrent à l'Administration en matière de travaux publics. »

Le concessionnaire, tant que la déclaration d'utilité publique (décret en Conseil d'Etat) n'est pas intervenue, ne peut porter atteinte aux propriétés privées par l'installation des lignes de distribution. Ce n'est qu'après avoir obtenu la déclaration d'utilité publique¹ qu'il jouit des prérogatives légales : cet acte administratif sert de support juridique à l'emprise.

Une régie n'est pas l'Administration. Elle est un service confié par l'Administration soit à un entrepreneur, soit à des agents et employés : ceux-ci ont la charge de la construction du réseau de distribution.

L'Administration se crée à elle-même des droits et se reconnaît des obligations; mais elle est limitée dans ses actes par les lois et règlements et n'a pas le droit de violer la propriété privée car ses droits sont exceptionnels par rapport aux droits des particuliers.

Lorsqu'une régie exécute un travail d'intérêt général, elle ne saurait être placée dans une situation inférieure ou plus avantageuse qu'un concessionnaire auquel ont été conférés les pouvoirs de l'Administration. Ces droits sont limités à ceux que les textes reconnaissent au concessionnaire d'utilité publique.

La déclaration administrative d'utilité publique est l'acte qui habilite la régie à effectuer l'emprise; elle est nécessaire, sauf dans l'hypothèse où une collectivité publique a accordé au service une subvention financière.

A. Quelle est la nature juridique de cette emprise exercée sans droit?

Celui qui s'introduit chez autrui usurpe et prend pour lui les droits qui appartiennent au seul propriétaire; il n'a aucun pouvoir pour agir ainsi.

1. Ou le vote d'une subvention par une collectivité administrative. Cf. Bloevoet, articles in *R. G. E.*, 8 et 15 octobre 1927, p. 561 et 601.

Aussi la jurisprudence est-elle unanime à voir dans cette emprise une voie de fait par manque de droit¹. Elle « qualifie » l'emprise commise par un concessionnaire en l'absence de la déclaration d'utilité publique, et comme voie de fait, elle la distingue d'une emprise ordinaire, soit légitime, soit illégale, mais de moindre gravité. L'idée de voie de fait « caractérise » l'illégalité flagrante.

B. *Les sanctions de la voie de fait.*

Le propriétaire peut agir au possessoire et au pétitoire pour faire sanctionner son droit de propriété.

L'intérêt pratique est de savoir si le tribunal a le droit d'ordonner l'enlèvement des ouvrages, fils et supports des lignes, et la remise des lieux en l'état, ou s'il doit se contenter d'accorder une indemnité.

Le travail exécuté est-il public ou privé ? Quelle est l'opinion de la jurisprudence sur cette question ? La régularisation de l'emprise par accomplissement des formalités modifie-t-elle les pouvoirs du juge ?

1° *La jurisprudence du Conseil d'Etat.*

Le Conseil d'Etat déclare qu'il y a travail public dès que le travail est exécuté pour le compte d'une collectivité administrative, dans un but d'utilité générale². Ce n'est pas l'accomplissement des formalités mais le but du travail qu'on doit envisager pour accorder ou refuser à un travail le caractère de travail public³.

Mais il s'agit de savoir si le travail exécuté par voie de fait présente un but d'utilité générale et est effectué pour le compte de l'Administration.

Le but d'utilité générale est-il toujours atteint ? Le concessionnaire qui fait une emprise irrégulière ne vise-t-il pas son intérêt privé ?

1. Cour Paris, 30 mars 1925, *R. C.*, 1925, p. 208, *Sté Min. de Penaroya c. Grangex*; Trib. Vesoul, 24 mai 1927, *S.* 28.2.176, *Vernot c. Durupt*; Civ., 6 janvier 1930, *D.* 30.1.174, *Gauchet c. Garczynski*; Req., 3 mars 1936, *Sté Normande Gaz et Electr. c. Paulmier*, *D.* 37.1.17 et *B. T.*, septembre 1936, p. 187. — « A défaut de déclaration d'utilité publique préalable qui aurait pu justifier l'emprise, l'emprise illégale est une voie de fait. »

2. Cf. *Commune de Monségur, C. E.*, 10 juin 1921, cité, et 21 janvier 1931, *Puybonnieux, Leb.*, p. 75.

3. Cf. *Confl.*, 29 juin 1895, cité.

M. Jèze¹ pense que si la concession n'a pas été déclarée d'utilité publique, il n'y a pas travail public. L'argument est fort, car qui dira mieux que l'Administration, par la déclaration d'utilité publique, s'il y a un but d'utilité générale dans l'exécution des travaux? Si la déclaration d'utilité publique n'est pas intervenue, il manque le deuxième élément essentiel d'un travail public. Nous sommes en présence d'un travail privé.

M. Bloevoet partage cette opinion : si l'entrepreneur agit sans droit, dit-il, il ne peut jamais y avoir travail public.

Mais il n'est pas nécessaire que l'Administration proclame l'utilité générale des travaux : le but d'utilité générale découle d'un examen concret des faits d'emprise. Il ne suffit pas de constater l'absence de déclaration d'utilité publique.

Le Droit administratif n'est pas formaliste : il s'attache au fond des choses. Il diagnostique le travail public d'après l'objet : l'exécution en vue d'un service public. L'élément primordial est la destination de l'ouvrage au public.

Or cette destination existe dans plusieurs cas pratiques : lorsque l'autorisation de circulation du courant a été donnée², car l'exploitation est imminente; de même, chaque fois que la ligne est avancée, on en déduit que le travail est destiné au public.

L'aspect extérieur du travail d'établissement du réseau fait présumer le but d'utilité générale; le travail est de telle nature que le concessionnaire, pour se rémunérer des dépenses faites, est obligé de mettre la ligne en exploitation; sinon, il serait acculé à la faillite³.

Nous estimons donc que, dans la plupart des hypothèses, la voie de fait ne saurait masquer le but d'utilité générale des travaux.

Mais ces travaux sont-ils effectués pour le compte d'une personne administrative? Y a-t-il des formalités administratives qui pourraient à bon droit être considérées comme constitutives de l'opération de travail public et dont l'absence entraînerait la dégénérescence du travail public en travail privé?

1. *R. D. P.*, 1925, p. 593.

2. Cf. Trib. Cherbourg, 12 mars 1932, Thiébot et Sorel, *Gaz. Pal.* 32.2.365,

3. M. Madeleine, *Les dommages résultant d'un travail public*, thèse, Caen, 1907. propose de caractériser le but d'utilité générale par l'intention du concessionnaire d'exécuter des travaux publics. A notre avis, c'est l'intention de mettre le travail au service du public qui caractérise le travail public.

En accordant la concession, la collectivité administrative a autorisé son concessionnaire à utiliser la procédure d'expropriation, à s'entendre à l'amiable en vertu de son titre pour occuper le sol d'autrui. Ce cocontractant agit pour le compte de l'Administration lorsque les opérations qu'il accomplit ont une destination d'utilité générale.

Aux yeux de l'Administration, comme Hauriou l'a montré¹, l'ouvrage ayant une destination publique est exécuté pour le compte de la puissance publique. Mais les propriétaires considéreront-ils que le travail exécuté sans déclaration d'utilité publique est effectué pour le compte de l'Administration ?

Laferrière, se fondant sur une jurisprudence ancienne², répondait : il ne peut pas y avoir opération de travaux publics. Mais il existe des arrêts dans l'autre sens³, et en définitive, pour les propriétaires lésés eux-mêmes, c'est la destination d'utilité générale du travail qui lui confère sa qualité de travail public, exécuté en vue d'un service public, pour le compte d'une collectivité administrative.

Nous concluons que, sauf de très rares exceptions⁴, la voie de fait conserve à l'ouvrage le caractère de travail public.

Cette analyse, fondée sur la jurisprudence du Conseil d'Etat et des tribunaux des conflits aboutit à permettre au juge d'ordonner la discontinuation des travaux, mais à lui interdire de sanctionner l'emprise par l'enlèvement ou la démolition des ouvrages.

2^o Or, l'*autorité judiciaire*, compétente pour apprécier la responsabilité en cas d'emprise, se prononce-t-elle ainsi ?

L'étude de la jurisprudence comporte deux parties :

a) L'emprise sans déclaration d'utilité publique est exercée sur des terrains exempts de servitude.

b) Les formalités sont accomplies après le début de l'occupation.

Nous essaierons de dégager l'opinion des tribunaux civils, et d'en faire la critique.

1. Note sous Confl., Réaux, *Jurisp. admin.*, t. III, p. 355.

2. Laferrière, t. I, p. 177 et C. E., 22 janvier 1857, Gilbert; 17 mars 1859, Martel; 28 mai 1868, Thomé, S. 69.2.187. — C. E., Lebel, 9 mai 1891, S. 93.3.56; 19 novembre 1881, Duru, *Leb.*, p. 922.

3. C. E., Ville de Limoges, 13 mars 1885, *Leb.*, p. 337 et C. E., 4 juillet 1890, S. 92.3.128, Bertin.

4. Il faudrait imaginer une emprise isolée, se détachant de la direction normale de la ligne, hypothèse irréalisable en matière de distribution d'énergie électrique concédée.

a) *L'emprise est exercée sur des terrains exempts.*

En présence d'une double faute du distributeur, qui, sans déclaration d'utilité publique, occupe des parcelles exemptes de servitudes, la Cour de cassation autorise les tribunaux civils à prononcer l'enlèvement des ouvrages. Elle leur a reconnu ce pouvoir dans des arrêts récents, en termes formels¹, malgré la résistance de certains tribunaux inférieurs.

Dans un rapport très intéressant où il analyse les faits et la jurisprudence antérieure, M. le conseiller Pilon considère la double voie de fait comme une manifestation caractérisée de désinvolture envers la propriété privée. Pour la Cour de cassation, c'est en raison de la voie de fait, qui entraîne compétence judiciaire, que les juridictions peuvent ordonner la démolition des ouvrages établis en dehors des servitudes légales. La Cour considère les formalités administratives comme indispensables pour attribuer à l'acte un caractère public. Il faut bien en venir à l'idée que la voie de fait couvre le caractère public des ouvrages. La Cour de cassation le dit de façon implicite : « Alors même que de tels travaux auraient été entrepris dans un but d'intérêt général, les conflits qu'ils occasionnent relèvent des tribunaux judiciaires qui ordonnent l'enlèvement des fils ou supports des lignes conductrices. »

L'autorité judiciaire est nettement fixée.

Mais quelle est la valeur de son appréciation ?

De deux choses l'une : ou les ouvrages sont purement privés, et leur démolition est légitime ; ou ils sont publics, et les tribunaux judiciaires ne sauraient en ordonner l'enlèvement.

Le caractère du travail est en principe facile à déceler, et il s'impose au juge. Agir pour le compte d'une personne publique est le propre du concessionnaire, et quand ce dernier exécute un ouvrage non dans son intérêt, mais dans un but d'intérêt général, cet ouvrage est certainement un ouvrage public. Les tribunaux judiciaires sont tenus d'adopter le critérium du Conseil d'Etat ; ils ne sont pas juges des travaux publics. La doctrine de l'arrêt « Commune de Monségur »

1. Cf. Cour Montpellier, 28 janvier 1935, *R. C.*, 1935, p. 119 ; Req., 25 mars 1935, *R. C.*, 1935, p. 124, Régie de Seyssel ; Civ., 3 avril 1935, Bézias c. Nord-Lumière, *D.* 37.1.17 ; Req., 3 mars 1936, Sté Normande Gaz et Electr. c. Paulmier, rapport Pilon, *D.* 27.1.17. — Cf. Bloevoet, *R. D. P.*, 1929, « Atteintes à la propriété privée par l'exécution des travaux publics ».

s'impose à eux, sans qu'ils puissent forger une théorie autonome.

Mais il peut s'élever un doute sur le caractère public des travaux entrepris : La notion d'intérêt général est subtile, se prête aux diversités d'appréciation. Les tribunaux judiciaires peuvent-ils trancher la question douteuse ? La loi des 16-24 août 1790 le leur interdit : le doute crée une question préjudicielle, portant sur la nature des travaux. Le renvoi au juge des travaux publics, en bonne logique, s'impose. Et lorsque le Conseil de préfecture saisi d'une simple interprétation se sera prononcé, le tribunal judiciaire compétent pour réprimer la violation matérielle d'une propriété privée, accordera au propriétaire une sanction adéquate au caractère des travaux.

b) Les formalités administratives interviennent après l'occupation.

Le fait qu'au cours d'instance, l'utilité publique est déclarée et les formalités accomplies est-il de nature à modifier la conception de la Cour de cassation ?

La déclaration d'utilité publique confère aux travaux le caractère de travaux publics ; elle intervient après l'emprise, après l'exécution matérielle des travaux : on pourrait la considérer comme l'acte qui certifie la nature juridique des ouvrages.

La régularisation de la situation après coup devrait donc empêcher le juge de prononcer l'enlèvement du pylône ou potelet.

La voie de fait se transforme en simple emprise : elle ne subsiste, comme telle, que pour le passé.

La jurisprudence civile a reconnu que les travaux devaient être maintenus : « Si le propriétaire, dit-elle, a droit à des dommages-intérêts, l'enlèvement du pylône qui a été ordonné en première instance ne peut l'être en appel si, depuis la date du jugement, un décret a déclaré d'utilité publique la ligne, rendant nécessaire la construction du pylône¹.

« Le seul avantage que retire le concessionnaire d'avoir ré-

1. Cf. Cour Paris, Sté Minière de Penanoya, 30 mars 1925, *R. C.*, 1925, p. 208 ; Trib. Mauriac, 25 mars 1932, Commune de Landre, c. Sté Energ. Industr. ; Trib. Lodève, 22 novembre 1932, *R. G. E.*, 4 mars 1933 ; Cass., 25 avril 1923, S. 24.1.289 ; Trib. Cherbourg, 22 mars 1932, Thiébot et Sorel, *B. T.*, 1932, p. 42 ; *Gaz. Pal.* 32.2.365.

gularisé sa situation après coup réside dans le fait que le tribunal ne peut prescrire la suppression des travaux exécutés¹. »

Cette solution était conforme au bon sens; elle respectait le principe de séparation des autorités.

Un tribunal² accorde au concessionnaire un délai de 4 mois pour régulariser sa situation, car « il y a intérêt à ne pas rétablir après coup des ouvrages qui auraient été enlevés peu avant ».

Il semble donc que la déclaration d'utilité publique, conférant au distributeur le droit légal d'emprise, affirme le caractère public des ouvrages et empêche en tout état de cause leur démolition.

Mais la Cour de cassation rejette cette manière de voir : elle autorise les tribunaux judiciaires à prononcer la démolition.

Elle se fonde sur deux arguments :

Le premier consiste à dire : l'article 12 de la loi de 1906 conserve au propriétaire les avantages de sa possession lorsque l'installation est légitime; au cas où le distributeur a commis une faute, le propriétaire, qui peut exercer les actions possessoires, peut obtenir l'enlèvement des ouvrages.

Cet argument n'a aucune valeur. Possession est pris, aux termes de la loi de 1906, comme synonyme de propriété. L'exercice des actions possessoires ne peut tendre à la suppression d'ouvrages publics³.

Le second argument découle de la solution donnée à un litige par la Chambre des Requêtes, le 3 mars 1936⁴.

L'implantation de 19 poteaux avait eu lieu tandis que la ligne était en instance pour obtenir la déclaration d'utilité publique : les formalités avaient été accomplies au cours du procès fait par le propriétaire, mais la plantation était antérieure à la reconnaissance d'utilité publique.

La voie de fait, dit la Cour de cassation, résulte de ce que le travail a été entrepris hors des conditions légales. Au moment où le procès a débuté et auquel le juge doit se placer, il y a voie de fait : peu importe dès lors l'accomplissement des formalités. Le juge sanctionne la voie de fait, et celle-ci l'autorise à prononcer l'enlèvement des ouvrages.

1. Trib. Vesoul, 24 mai 1927, Vernot c. Durupt, S. 28.2.176.

2. Trib. N., 28 janvier 1931, R. G. T., 29 août 1931, p. 349.

3. Cf. Cass., 17 juin 1867, S. 67.1.399; Req., 7 janvier 1868, S. 68.1.125. — Cf. Civ., 6 janvier 1930, S. 30.1.337, Gauchet c. Garczynski, note Mestre.

4. Cf. D. 37.1.37, précité.

Cette immixtion de l'autorité judiciaire dans l'exécution de travaux publics est un abus et une erreur¹.

A vrai dire, ses conséquences pratiques sont peu regrettables. Le distributeur, sa situation régularisée, effectuera des travaux bien plantés. La perte de temps et les frais supplémentaires sont le tribut légitime d'une trop manifeste désinvolture.

Si le juriste proteste, c'est au nom de principes incontestés du droit public. Mais il faut reconnaître qu'entre la nécessité d'ouvrages publics et le droit du propriétaire, la justice et l'intérêt social doivent choisir le respect du droit.

II. *Le distributeur établit ses installations en violation des formes légales, mais il les établit là où il a droit d'exercer une emprise.*

Deux hypothèses d'emprises peuvent se présenter :

1^o Le distributeur, déclaré d'utilité publique, entreprend les travaux sans respecter les formalités légales, avant d'avoir obtenu les autorisations requises de la part du préfet et des propriétaires intéressés².

2^o Le distributeur ne respecte pas les conditions d'exécution à lui prescrites, il implante des supports contrairement au tracé approuvé par l'Administration³.

Quelle est la nature de l'occupation ?

Quels sont les pouvoirs du juge saisi de l'action du propriétaire ?

a) *La nature juridique de l'emprise.*

Lorsque les tribunaux judiciaires relèvent que les formalités légales n'ont pas été accomplies ou respectées par un concessionnaire, que l'arrêté préfectoral n'est pas intervenu, que le tracé n'a pas été suivi, ils répriment une emprise.

Bien que les arrêts soient très peu explicites⁴, cette atteinte

1. Cf. Sirey, article au *B. T.*, septembre 1936, p. 155 et *R. G. E.*, 1933, p. 733.

2. Cf. Req., 4 novembre 1931, S. 31.1.28, Sté des Forces Mot. du Vercors c. Commune de Parizet; Cour Montpellier, 28 janvier 1935, *R. C.*, 1935, p. 119, Sté Electricité et Gaz des Pyrénées c. Epoux Barric; Cour Besançon, 10 octobre 1933, *Gaz. Pal.* 33.2.896, Sté des Houillères de Ronchamp c. Fallot.

3. Cf. Req., 6 mars 1934, Cie Nouvelle Eclair. et Chauff. par Gaz et Electr. c. Dame de Guiringaud.

4. Cf. cependant Req., 6 mars 1934, D. 37.1.37.

à la possession d'autrui est une voie de fait par manque de procédure. La loi de 1906 a entouré l'emprise d'un réseau de garanties en faveur des propriétaires : L'absence de ces garanties entraîne l'illégalité de l'acte.

Cette voie de fait par manque de procédure confine à la voie de fait par manque de droit, car le droit d'exercer l'emprise n'existe qu'à condition de respecter les règles légales.

Lorsque l'emprise est l'œuvre d'une régie, elle doit s'exercer conformément aux règles légales. Avant toute mesure d'exécution, une autorité administrative prend une décision par laquelle elle affirme à la fois son intention et son droit de passer à exécution, par laquelle elle crée des situations juridiques¹. Les notifications et enquêtes, les tracés, décisions particulières dans chaque affaire intéressant des propriétaires privés, précèdent l'emprise : elles s'imposent aux exécutants des ouvrages. La sanction de cette procédure est l'annulation pour excès de pouvoir de la décision administrative particulière prise sans réglementation préalable ou la responsabilité personnelle de l'administrateur qui a passé à l'exécution sans vérifier l'accomplissement des formalités, ou en violant les prescriptions qui sont de véritables injonctions administratives.

L'exécution irrégulière est une voie de fait, car l'atteinte matérielle à la propriété s'exerce en dehors du droit, tel qu'il a été réglementé. Cette voie de fait est imputable aux agents d'exécution, à moins que le propriétaire ne puisse engager la responsabilité pour faute de service².

b) Les pouvoirs des juges.

L'absence de procédure est le seul signe de la voie de fait.

Il s'agit d'un ouvrage public mal planté, parce que le distributeur n'a pas respecté le tracé, n'a pas attendu l'accomplissement des formalités : Mais le caractère public du travail ne saurait être mis en doute par les tribunaux civils.

La Cour de cassation, fidèle à sa doctrine, autorise la répression possessoire et l'action en enlèvement des ouvrages. Les Compagnies de distribution gardent la possibilité d'agir

1. Hauriou, *Trailé*, p. 371.

2. Cf. C. E., Abbé Bouteyre, S. 12.3.145, et Préfet Côte-d'Or, S. 10.3.135.

3. Cf. *infra*.

en rétablissement des pylônes et supports, conformément à l'arrêt préfectoral, au tracé, et aux notifications individuelles¹.

La sanction de la voie de fait est un simple déplacement de l'ouvrage irrégulièrement établi.

Cette solution, erreur juridique, doit être approuvée en pratique : en cas d'emprise légale le propriétaire peut demander au distributeur le déplacement de certains travaux ; en cas d'emprise irrégulière, il est logique qu'il obtienne du juge une sanction aussi efficace, destinée à sauvegarder son droit de propriété.

La jurisprudence concilie les droits de chacun avec les nécessités du travail. Il n'y a rien de choquant à ce que le distributeur, pour éviter l'action en enlèvement, soit tenu de régulariser sa situation ; par ce fait il transforme la voie de fait en une emprise légitime, qu'il peut alors exercer matériellement sans revendication du propriétaire.

III. *Le distributeur établit des ouvrages dans un emplacement où il n'a pas le droit d'exercer les servitudes de l'article 12.*

L'emprise peut se présenter sous trois aspects : a) toutes les opérations administratives régulières sont intervenues ; b) aucune formalité réglementaire n'a été poursuivie ; c) les formalités poursuivies sont irrégulières.

Quelle est, dans ces hypothèses, la nature de la responsabilité ? Comment le juge sanctionne-t-il la faute ?

a) Les opérations administratives sont intervenues et elles sont régulières.

Le commencement des travaux est autorisé, après notification aux propriétaires intéressés ; le tracé est fixé par le préfet. Mais le concessionnaire, ou les agents de la régie ne suivent pas ce tracé et établissent leurs ouvrages sur des terrains prohibés, sur des parcelles closes de murs ou trop rapprochées des maisons d'habitation.

L'acte administratif ne couvre plus les actes d'exécution.

Les agents ont agi en dehors des pouvoirs que la loi et l'ar-

1. Req., 6 mars 1934, Cie Nouvelle Eclair. et Chauff. par Gaz et Electr. c. Dame de Guiringaud, D. 37.1.1 ; Req., 4 novembre 1930, S. 31.1.17.

rété préfectoral leur conféraient; ils sont sortis du domaine du Droit et commettent par conséquent une voie de fait.

Le juge constate l'atteinte illégale à la propriété d'autrui : il peut la sanctionner en ordonnant discontinuation des travaux ou versement d'une indemnité compensatrice du dommage. Mais la voie de fait n'enlevant pas à l'ouvrage implanté le caractère de travail public, c'est à tort que les tribunaux judiciaires s'arrogent le droit de prescrire l'enlèvement des installations.

b) Lorsqu'aucune des formalités protectrices des intérêts des tiers n'est intervenue, l'implantation des ouvrages dans les lieux interdits est un agissement illégal à un double titre :

Il a lieu sans droit.

Il a lieu en violation des procédures légales; les propriétaires n'ont pas été avertis; l'enquête communale n'a pas précédé les travaux; le préfet n'a pas approuvé le projet de détail des tracés.

La voie de fait, œuvre d'un concessionnaire ou des agents de l'Administration, est donc caractérisée par le manque de droit et par l'absence de procédure.

Ces brèves considérations n'appellent aucun commentaire.

c) Beaucoup plus intéressante et délicate est la troisième situation.

Les formalités administratives sont irrégulières; le distributeur obéit à la loi; mais il est amené, en suivant les prescriptions de l'Administration, à commettre une emprise illégitime sur le sol d'autrui. Peut-il s'estimer couvert par la faute de l'Administration? S'il demeure responsable, quelle sera la nature de sa responsabilité? Les pouvoirs du juge seront-ils modifiés?

Nous pouvons poser en principe que les droits du distributeur sont clairement définis par l'article 12 de la loi de 1906 : Suivant les caractères de fait que présente la propriété privée, il peut jouir des servitudes légales ou ne le peut pas. Lorsqu'il n'a pas le droit d'en jouir, son emprise étant illégale engage toujours sa responsabilité.

La pratique nous met en présence du cas suivant d'irrégularité administrative :

L'approbation préfectorale du projet de détail des tracés est illégale, et en suivant ce tracé, le distributeur commet une emprise interdite. Le tracé, en effet, autorisait l'exercice des servitudes sur des terrains exempts.

Le propriétaire lésé assigne le distributeur en enlèvement des installations ou en délaissement des parcelles qu'il ne pouvait légalement occuper car ces parcelles, exemptées par la loi, étaient indûment comprises dans l'arrêté préfectoral comme susceptibles de servitude¹.

Aura-t-il gain de cause ?

Exposé critique de la jurisprudence judiciaire.

La Cour de cassation raisonne de la façon suivante : Les tribunaux judiciaires ont pour mission de réprimer les atteintes à la propriété privée. Ils sont donc compétents pour statuer sur la demande tendant à l'enlèvement des supports de lignes conductrices, établis sur un fonds en dehors des conditions donnant droit aux servitudes.

Mais lorsque les supports ont été édifîés conformément au tracé approuvé par le préfet, les tribunaux judiciaires peuvent-ils rechercher si le fonds litigieux était ou non, par sa nature, grevé de la servitude légale, sans se prononcer implicitement mais nécessairement sur la légalité de l'arrêté préfectoral d'approbation ?

La Cour de cassation l'admet. Elle a donné, de son opinion, deux raisons :

a) Les tribunaux civils, comme gardiens de la propriété privée, ont le droit d'examiner si les terrains pouvaient être valablement frappés de servitudes ; ils peuvent constater si les parcelles étaient closes ou non. Ils statuent alors sur une question de pur fait². Ils peuvent chercher à savoir si les dépendances closes d'une habitation étaient ou non visées dans l'arrêté préfectoral. « L'existence d'un acte administratif n'oblige pas l'autorité judiciaire à se dessaisir de tout examen³ ».

Ce qu'on demande aux tribunaux, ce n'est pas de statuer sur la validité d'un acte administratif, car ils seraient incompétents, mais sur un fait.

1. C'étaient, par exemple, des terrains bâtis, ou fermés de murs.

2. Cf. Civ., 12 juillet 1921, D. 21.1.285. — Cassation d'un arrêt qui ne se livre pas à cet examen.

3. Cass., S. 31.1.163.

Or statuer sur le fait, c'est implicitement et nécessairement apprécier la légalité de l'arrêté préfectoral¹. Proclamer que les parcelles occupées sont exemptes, c'est déclarer l'illégalité de l'acte administratif.

« Les questions de fait et de droit ne font qu'un. On ne peut répondre à l'une sans répondre à l'autre ».

Les tribunaux ont-ils le droit de se prononcer sur cette validité?

Dans son ouvrage : *La submersion des berges par un concessionnaire de chute d'eau*², M. Mestre a posé la question. Si la présence de l'acte administratif est une simple exception, le juge civil, juge de l'action, en connaît. Si elle est une question préjudicielle, le juge civil doit renvoyer à la juridiction administrative pour appréciation de validité; il ne peut en effet apprécier la validité d'un acte administratif individuel, comme un arrêté d'approbation de tracé : écarter l'application de cet acte correspondrait à l'annuler, ce qui dépasserait le pouvoir du juge civil.

M. Mestre a montré que la présence de l'arrêté préfectoral posait une question préjudicielle : en matière d'expropriation, le tribunal ne peut que constater l'existence des actes administratifs précédant le jugement; il ne peut apprécier leur validité³ lorsque la propriété privée, au lieu d'être supprimée au particulier, est seulement entamée. Le tribunal civil doit être de même incompétent à apprécier la validité de l'arrêté approbatif d'un tracé. Le Tribunal des Conflits l'a reconnu à plusieurs reprises pour un arrêté préfectoral autorisant une occupation temporaire dans certains emplacements exempts⁴.

« Le tribunal civil ne peut statuer sur la demande du propriétaire sans connaître de la validité de l'acte, que l'autorité administrative peut seule apprécier ». La mission qu'il s'arroge de protéger la propriété privée ne légitime pas une violation de la règle de séparation des autorités.

La Cour de cassation refuse de voir dans l'appréciation de la validité de l'acte administratif une question préjudicielle,

1. Cf. article de M. L'Huillier, *R. G. E.*, 8 avril 1933, p. 470.

2. Cf. *Rec. Sirey*, 1935.

3. Il en est de même en matière d'expropriation indirecte, cf. S. 10.3.113 et S. 26.3.9.

4. Cf. Confl., Tabary, 14 mai 1924, p. 458; Forces Motr. d'Arrens, 18 décembre 1933, S. 34.3.49, note Tortat.

car la solution de cette question n'est pas nécessaire au jugement du fonds¹. Les tribunaux judiciaires croient tirer de la loi² une plénitude de juridiction en matière de propriété.

Mais la compétence des tribunaux judiciaires, en cette matière, n'est pas une garantie d'ordre constitutionnel donnée aux citoyens; elle doit fléchir devant la règle de séparation des pouvoirs³, car l'incompétence des tribunaux judiciaires en présence d'actes administratifs est d'ordre constitutionnel.

b) La Cour de cassation, tout récemment⁴, a complété son raisonnement en s'appuyant sur la théorie de l'acte administratif inexistant.

Elle écarte ainsi l'objection de la question préjudicielle.

« Si la loi de 1906, dit-elle, interdit d'exécuter des travaux avant l'approbation du détail du tracé, cette approbation n'a pour objet que de déterminer l'assiette des servitudes légales sur les fonds assujettis à ces servitudes. L'approbation ne saurait créer, sur les fonds affranchis par la loi, des servitudes qui ne peuvent résulter que de la loi. L'imposition des servitudes ne rentre ni dans les attributions préfectorales, ni dans les pouvoirs généraux de l'Administration. Aussi l'arrêté préfectoral d'approbation n'a pas pour effet de soustraire à la compétence des tribunaux judiciaires, qui en sont les juges naturels, le point de savoir si l'un des fonds traversés est exempt des servitudes à raison de son état de clôture ».

L'acte administratif, frappé d'une illégalité flagrante, n'a pas de valeur juridique.

Il est de doctrine que les vices de l'acte n'enlèvent pas son caractère administratif; ils affectent la validité, non la nature de l'acte⁵.

Mais on admet que lorsqu'un agent est sorti des attributions de l'Administration en général, il y a une usurpation de pouvoir touchant à la voie de fait.

L'acte est inexistant.

Pour la Cour de cassation, l'inexistence d'un acte admi-

1. Cf. Appleton, *op. cit.*, n° 66.

2. Loi du 2 messidor, an VII (art. 7).

3. *Contra* : Laferrière, t. I, p. 449.

4. Civ., 11 mai 1937, D. H. 37.345 (cf. aussi D. 37.1.17), Mlle Ducouso c. Synd. intercomm. de Pau; Cass. civ., enregistrée sous n° 26696, consorts Durand c. Energie Electr. Rhône et Jura.

5. Cf. Appleton, *Traité du contentieux admin.*, p. 103; et Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 478 et 479.

nistratif s'étend à tous les cas où l'administrateur a commis une usurpation de pouvoir, soit qu'il ait agi sans mandat, soit qu'il ait porté atteinte par sa décision à la séparation des pouvoirs.

L'usurpation de pouvoir entache l'existence de l'acte : celui-ci n'a plus rien d'administratif; il n'existe même pas comme acte, et « l'autorité judiciaire n'empiète pas sur les attributions de l'Administration et ne risque pas de se mettre en conflit avec un acte rentrant dans les attributions de celle-ci¹. »

Le pouvoir législatif est distinct du pouvoir exécutif; seul il a le droit d'établir la compétence des autorités qui dirigent la Société et d'imposer des obligations qui grèvent la propriété². Si les autorités exécutives se permettaient de prendre des mesures de cette nature, sans délégation, ou hors des limites de la délégation, leurs actes seraient irréguliers.

Ainsi, la loi n'a pas établi de servitude de halage le long des cours d'eau non navigables : l'Administration ne peut interdire aux riverains le libre usage de leur propriété en bordure de ces cours d'eau³.

De même, la loi a prévu les cas d'exercice légitime de l'emprise. L'acte administratif d'approbation ne peut créer des servitudes qui ne peuvent résulter que de la loi; l'autorité administrative, sortant de ses attributions propres, empièterait sur les attributions du législateur : c'est une usurpation de pouvoir⁴.

Ne considérant dès lors pas l'acte comme administratif, les tribunaux judiciaires s'arrogent le droit de déclarer cette illégalité flagrante et de tenir l'acte pour non avenu. « L'acte ne réunit pas les éléments de fait que suppose sa nature ou son objet, et en l'absence desquels il est impossible de concevoir son existence⁵. » L'inexistence ainsi proclamée a les mêmes conséquences que la nullité absolue de l'acte juridique : l'acte ne produit aucun effet. Sa nullité n'est jamais couverte et chacun peut l'alléguer. Les tribunaux n'attendent pas que la nullité de l'acte ait été prononcée par l'Administra-

1. Cf. Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 54 et 55.

2. Cf. Civ., les 2 arrêts cités à la note de la page précédente.

3. Cf. C. E., 19 mai 1865, Denise.

4. Cf. Aucoc, *op. cit.*, t. I, p. 394.

5. Cf. R. Aibert, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, p. 220.

tion, ou par la juridiction administrative; ils passent outre et étudient le fait d'emprise en lui-même, comme agissement.

Quelle est la valeur juridique de la seconde théorie de la Cour de cassation?

Lorsque l'administrateur empiète gravement sur le pouvoir législatif, comme tel est le cas, il commet une usurpation de pouvoir que M. Mestre¹ qualifie d'incompétence constitutionnelle.

La juridiction administrative reconnaît dans l'usurpation de pouvoir le cas d'incompétence le plus manifeste.

La matière de la propriété est certainement réservée au législateur; dans ce domaine, la ligne de démarcation est aisée à établir entre les compétences législative et administrative.

La décision de la puissance publique risque de léser les droits des tiers; elle impose des obligations aux citoyens par voie d'autorité; en dehors des pouvoirs légaux expressément délégués, l'exécutif est absolument incompétent. Cet empiètement sur les pouvoirs d'une autorité d'un autre ordre est vraiment un acte accompli en dehors de tout pouvoir légal. On pourrait dire que l'acte est inexistant, qu'il est en dehors du droit administratif et tenu pour une simple voie de fait².

Mais malgré son caractère de nullité absolue, le Conseil d'Etat statue sur des recours pour excès de pouvoir contre l'acte et déclare l'acte nul et de nul effet³.

Le recours en excès de pouvoir assure ainsi le respect de la loi par une censure efficace des actes illégaux. Mais il proclame sans doute aussi le caractère administratif de l'acte, car le recours en excès de pouvoir est ouvert contre les actes administratifs, « décisions administratives exécutoires et susceptibles de faire grief, prises par une autorité contenue dans la hiérarchie ou dans la tutelle administrative⁴. »

En raisonnant sur la doctrine du Conseil d'Etat, l'on s'aperçoit d'abord qu'il ne tient jamais l'acte pour inexistant; il n'y a, en effet, aucun intérêt pratique à admettre la thèse de l'inexistence, car l'illégalité des décisions prises peut toujours

1. Cf. note sous C. E., 28 octobre 1932, Lafitte, S. 33.3.65.

2. Cf. Jèze, *Principes de droit public*; Laferrière, t. II, p. 496 à 498; R. Alibert, *op. cit.*, p. 194-195.

3. C. E., 10 janvier 1908, Legouz, p. 9; 20 janvier 1911, Naudet, p. 52; et 28 octobre 1932, précité.

4. Hauriou, *Traité*, p. 410.

être remise en question et sanctionnée à l'occasion des mesures d'application qu'elles comportent¹.

Il faut donc, en s'inspirant de la jurisprudence du Conseil d'Etat, rapprocher inexistence et nullité². Le Conseil d'Etat ne se soucie pas de la prétendue inexistence et il sanctionne l'acte par une simple annulation.

Même frappé de nullité absolue l'acte est l'œuvre de l'Administration. Les tribunaux judiciaires ne peuvent en apprécier implicitement la validité, en constater la nullité sans violer la règle de séparation des pouvoirs.

Dans le cas pratique d'un arrêté approbatif du détail du tracé, la thèse de l'inexistence est insoutenable : les terrains clos sont souvent délicats à distinguer des terrains ouverts ; la jurisprudence n'a pas arrêté une liste immuable des objets formant clôture ; elle se détermine à propos d'espèces. L'acte ne peut être qualifié d'inexistant et le juge civil ne peut le tenir pour non avenue ; il n'a pas le droit de déduire de son appréciation de fait de la contexture d'une propriété privée l'illégalité d'un acte administratif. Puisque la validité de l'arrêté se trouve nécessairement discutée, il doit surseoir à statuer et renvoyer à la juridiction administrative l'examen de la question préjudicielle : c'est le recours en appréciation de validité³.

La Cour de cassation s'y refuse ; elle prétend qu'il n'y a pas de difficulté réelle, sérieuse, rendant légitime l'étude d'une question préjudicielle⁴ ; en effet, elle considère l'acte comme inexistant. Mais sa théorie de l'inexistence étant erronée, le refus du sursis l'est aussi.

Le Conseil d'Etat doit donc apprécier la validité de l'acte administratif.

Comme juge de l'excès de pouvoir⁵, il se reconnaît depuis longtemps le pouvoir d'apprécier les faits de la cause, lorsque cette appréciation est la condition nécessaire de la découverte de la violation de la règle de droit⁶. Il lui appartient, sans

1. Cf. C. E., 1^{er} mai 1929, Abbé Moiret, S. 29.3.87.

2. Dans ce sens, cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 195.

3. Cf. Fliniaux, in *Mélanges Hauriou*, p. 297, « Le recours en appréciation de validité ».

4. Sur la nécessité d'une difficulté réelle à propos d'un acte administratif, Confl., 20 mai 1882, Rodier.

5. On peut assimiler quant aux pouvoirs du juge le recours pour excès de pouvoir et le recours en appréciation de validité. Cf. Fliniaux, *op. cit.*

6. Cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 284.

aborder le terrain de l'opportunité, de rechercher si un acte administratif, intervenu dans des circonstances de fait déterminées, est ou non critiquable en droit.

La légalité de l'arrêté préfectoral dépend uniquement d'une question de fait. Les terrains litigieux sont-ils clos de murs ? des maisons d'habitation y sont-elles établies ? Le Conseil d'Etat peut substituer son appréciation des faits à celle de l'auteur de l'acte : il puise dans l'erreur de fait de l'administrateur le motif de l'illégalité. Dans l'hypothèse d'arrêté approbatif qui nous retient, l'obligation provient plus souvent d'une erreur de fait que d'une usurpation de pouvoir.

Le juge de l'excès de pouvoir devient juge du fond pour prononcer l'annulation d'un acte administratif et proclamer une règle de droit. Ce procédé d'investigation est légitime, car il est conforme à la mission du juge¹.

Dès lors, comparons l'analyse que nous venons de faire à celle de la Cour de cassation. Dans le système de la Cour de cassation les tribunaux judiciaires, juges du fait, sont amenés, en appréciant le fait, à se prononcer implicitement sur la validité d'un acte administratif, ce qui leur est interdit en droit ; ils sont dans une impasse. Dans le système que nous croyons orthodoxe, le juge civil saisi de l'action du propriétaire considère que la présence de l'acte administratif pose une difficulté réelle ; le Conseil d'Etat, sur renvoi, apprécie les faits, constate que le terrain est clos, et annule l'arrêté préfectoral. Il n'y a pas d'impasse. Le juge civil peut sanctionner ensuite les mesures d'exécution prises conformément à l'acte annulé : il ne viole aucune règle constitutionnelle.

Les conséquences de la théorie civiliste sont les suivantes :

1. *La nature de l'emprise.*

L'emprise exercée sur des terrains exempts est une voie de fait : l'acte inexistant, n'est pas susceptible d'atténuer la responsabilité du constructeur du réseau envers le propriétaire.

Le concessionnaire commet une voie de fait pour une mesure d'exécution illégale et autonome.

Mais lorsque les agents de l'administration construisant le réseau en régie s'introduisent sur les parcelles exemptes,

1. Cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 295 ; et Chalvon-Demersey, *Le Conseil d'Etat, juge du fait*, thèse.

nous sommes en présence d'une voie de fait administrative, qui consiste précisément pour l'administration, à agir en vertu d'un acte administratif inexistant¹.

2. Les droits du propriétaire et les pouvoirs du juge.

Le propriétaire saisit le juge civil d'une action en enlèvement des supports. Le juge reconnaît que les parcelles occupées sont exemptées par la loi et ordonne la discontinuation des travaux.

Notre analyse nous conduit à des conséquences un peu différentes.

Lorsque le propriétaire lésé saisit le juge, celui-ci reconnaît le droit de propriété et renvoie l'affaire au Conseil d'Etat pour appréciation de la validité de l'acte administratif. Le juge des référés peut ordonner la cessation de l'agissement illégal, qui a pour conséquence une emprise sur la propriété, bien que l'existence de la voie de fait dépende de la solution d'une question préjudicielle dont connaît la juridiction administrative².

L'annulation de l'acte par le Conseil d'Etat aboutit à reconnaître l'illégalité de l'emprise. Les ouvrages de distribution, étant publics, ne seront pas enlevés, mais plantés de nouveau quand l'administration aura refait un tracé conforme au droit.

Le caractère de voie de fait est indéniable, car l'emprise n'est que l'exécution, en violation de la loi, d'un acte administratif frappé de nullité.

En raison des termes formels de l'article 12, paragraphe 3, qui limite l'exercice légal de l'emprise, le distributeur doit toujours être responsable des dommages causés, car il est en faute. Mais s'il établit de bonne foi ses ouvrages conformément au tracé préfectoral, il subit la charge de l'erreur de l'Administration, qui a également commis une faute. Il semble qu'on puisse l'autoriser à se retourner contre l'Administration auteur de l'acte, ou contre l'administrateur coupable d'une faute personnelle; l'équité exige un partage du tribut de la réparation envers le propriétaire, entre le propriétaire et l'auteur de l'acte administratif annulé³.

1. Cf. Mestre au S. 33.3.65.

2. Civ., 18 octobre 1899, Hubert-Briewé, S. 1900.1.102.

3. Dans le cas où l'exécution du travail et l'acte administratif émanent de la même autorité.

Section II. — L'occupation temporaire.

L'occupation temporaire de la propriété privée est une réquisition¹ permise en matière de travaux publics. Elle autorise les entrepreneurs et concessionnaires à faire des travaux, fouilles et recherches, creusages de trous, sondages pour examiner les lieux d'implantation des pylônes et canalisations. Elle comporte donc une emprise.

La loi du 29 décembre 1892 détermine les conditions et limites de l'occupation temporaire. Nous étudierons brièvement les obligations qui découlent de l'occupation légale, pour rechercher surtout ensuite quelle est la responsabilité encourue par le distributeur en cas de violation de la loi.

§ 1. *L'occupation temporaire légale.*

L'occupation peut avoir lieu pour tout objet relatif à l'exécution des projets de travaux publics² de toutes les personnes administratives et de leurs ayants droit³, à l'exclusion des sous-traitants de ces ayants droit⁴, pendant une durée de cinq ans.

Elle s'exerce sur les terrains qui ne sont pas à la fois clos et attenant à la maison d'habitation; elle est limitée, pour les autres terrains, aux études préalables, et ne peut jamais atteindre les maisons d'habitation. Un arrêté préfectoral l'autorise, en indiquant les parcelles auxquelles elle s'appliquera.

Lorsque les conditions légales sont réunies, le Conseil de préfecture arbitre l'indemnité pour préjudice. Le propriétaire se rencontre sur les lieux avec un représentant de l'Administration pour constat des lieux. Après cette formalité, suivie d'un accord de principe sur le quantum des dommages-intérêts, les travaux peuvent commencer. Mais l'indemnité, devant tenir compte de la valeur des matériaux

1. Ce n'est pas une servitude. Cf. Bourcart, *L'occupation temporaire*, Paris, 1895; Delannev, *Les occupations temporaires*, Paris, 1893; Laferrière, t. II, p. 165, *op. cit.*

2. Hauriou, *Traité*, p. 219.

3. C'est-à-dire les concessionnaires simples et d'utilité publique. Cf. Ob., 10 juillet 1934, p. 496.

4. Cf. Graziani, *L'occupation temporaire*, thèse, Paris, p. 66.

extraits et des dommages à la surface¹, n'est fixée qu'après l'occupation; elle est limitée à la valeur du terrain.

Le juge a droit de la compenser avec la plus-value que les travaux projetés donneront à la propriété. Mais au cas de travaux pour l'établissement futur d'un réseau de distribution, la plus-value est éventuelle, non immédiate; elle ne résulte pas directement de l'occupation temporaire qui a causé le dommage.

Il n'y a donc pas lieu à compensation de la plus-value.

§ 2. *L'occupation temporaire irrégulière.*

M. Couzinet² considère l'occupation temporaire, en dehors des cas de la loi de 1892, ou effectuée en violation des prescriptions légales, comme une emprise se rattachant à l'opération de travail public, sans être la conséquence directe de la construction d'un ouvrage public sur le sol de la propriété privée.

A notre sens on doit rechercher, suivant la gravité de l'illégalité, dans quels cas l'atteinte avec emprise est une voie de fait, et quand elle aboutit à une expropriation indirecte. Puis on se demandera quel juge peut apprécier l'occupation illégale, et de quelles sanctions il peut faire usage.

A. *La nature juridique de l'emprise.*

Les cas d'illégalité se groupent autour de deux idées :

1^o Abus de la notion de « temporaire » ;

2^o Inaccomplissement des formalités.

1^o Lorsque cette sorte d'expropriation partielle, temporaire et provisoire qu'est l'occupation, dure au delà du délai de cinq ans, l'Administration ou son ayant droit doit en principe exproprier la parcelle occupée. Si elle ne poursuit pas l'expropriation, l'occupation peut-elle aboutir à une expropriation indirecte ?

La jurisprudence distingue : Il y a expropriation indirecte si le travail effectué est de telle nature qu'après son achèvement on ne peut remettre la parcelle occupée au propriétaire; l'ouvrage est permanent ou définitif³.

1. Art. 13 L. 29 décembre 1892.

2. Cf. thèse, Paris, 1928.

3. Confl., 12 mai 1897, Dodun; C. E., 28 octobre 1927, Charbonneaux, S. 28.3.1, note Hauriou.

Dans un arrêt « de Gasté¹ », elle déclare au contraire qu'il n'y a pas expropriation indirecte car la propriété n'est pas transmise : la remise de lieux en l'état est possible. On est en présence d'une voie de fait.

Ainsi la nature des travaux entrepris définirait l'atteinte à la propriété. Mais le fait que l'atteinte puisse entraîner une expropriation indirecte n'est pas susceptible de caractériser cette atteinte ; un premier problème est de la définir ; un second, entièrement distinct, est d'examiner ses conséquences.

La majorité des auteurs² considèrent que l'occupation qui dure au delà du délai légal dégénère en voie de fait.

En effet, l'arrêté préfectoral, acte administratif légitimant l'emprise et donnant un titre à l'occupant n'a de valeur que pour cinq ans : passé ce laps de temps, il perd sa force. Le droit dégénère en simple fait, car le support juridique de l'opération n'existe plus³.

Dans cette première hypothèse, l'atteinte à la propriété est toujours une voie de fait. Œuvre d'un concessionnaire, l'agissement est une voie de fait ordinaire ; œuvre de la puissance publique qui exécute le travail en régie il est une voie de fait administrative, à moins qu'il n'y ait faute personnelle des agents qui ne tiendraient aucun compte d'une prohibition de l'Administration, et continueraient à occuper la propriété d'autrui.

B. *L'inaccomplissement des formalités peut se présenter sous divers aspects.*

Il convient de les envisager rapidement.

a) Les travaux ont commencé avant l'accomplissement des formalités administratives. L'exécution du travail non autorisé est une voie de fait par manque de droit de la part du concessionnaire ; de la part des agents de l'Administration elle est une faute lourde, entraînant leur responsabilité personnelle, quand le Code pénal autorise les poursuites correctionnelles pour certains agissements. Lorsqu'il n'y a pas délit pénal, on peut admettre que l'occupation, ordonnée par l'Ad-

1. Cf. de Gasté, Confl., 26 mars 1894, S. 96.3.33, note Hauriou.

2. Cf. Chantegrellet, *Le Droit*, 22 avril 1893 ; Aucoc, *Conférences*, t. II, n° 783 ; Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, 1885 ; Hauriou, *Traité*.

3. Cf. C. E., 14 juillet 1876, Espitalier ; C. E., 28 décembre 1927, S. 28.3.1, Charbonneaux, note Hauriou.

ministration à ses agents dans un but administratif, est une voie de fait administrative¹.

b) Les formalités prévues par la loi de 1892 n'ont pas été remplies.

L'autorisation préfectorale des travaux n'est pas survenue; l'occupation s'est prolongée après l'annulation de l'arrêté préfectoral; elle a frappé des parcelles autres que celles désignées par l'arrêté préfectoral.

L'agissement est une voie de fait². Une jurisprudence rigoureuse la qualifie ainsi. Cependant les formalités administratives n'ont pas toutes une égale importance; la division en essentielles et accessoires semble légitime et devrait entraîner une discrimination des fautes en voies de fait et emprises. On ne peut pas considérer comme également graves l'occupation effectuée sans autorisation préfectorale et celle commencée avant que l'état des lieux ait été dressé contradictoirement

c) L'occupation a frappé des parcelles exemptes légalement³.

De deux choses l'une : ou bien elle a été effectuée en violation de l'arrêté préfectoral et elle est une voie de fait par manque de droit; ou bien elle est l'exécution d'un acte administratif irrégulier⁴ entaché d'usurpation de pouvoir, car l'administrateur en désignant par exemple des terrains clos comme susceptibles d'occupation a empiété sur le domaine réservé au législateur.

L'exécution d'un acte nul et de nul effet est, de la part du concessionnaire, une faute qu'on peut analyser en une voie de fait, car l'Administration n'a pas conféré à l'auteur de l'emprise un pouvoir que la loi seule réglementait.

d) L'occupation a été entreprise en vue d'opération non prévues par la loi, ou différentes de celles pour lesquelles l'autorisation a été donnée.

1. Cf. Hauriou *Traité*, p. 922, note 39.

2. Cf. de Chabert-Ostland, thèse précitée; C. E., 19 juin 1925, D. 26.3.5, Moranville; Cass., 18 oct. 1887, D. 99.1.464; C. E., 22 janvier 1892, Lecoq, *Leb.*, p. 41; C. E., 23 juillet 1933, Chem. Fer P. L. M., *Leb.*, p. 839.

3. Cf. Confl., 26 décembre 1894, Denize; et C. E., 17 février 1915, Standaert, *Leb.*, p. 36; C. E., 31 juillet 1903, D. 05.3.4; C. E., 8 mai 1886, Senlis, Botte, D. 87.3.89.

4. Cf. 17 février 1915, cité; et 16 novembre 1928, Ravier, S. 29.3.23.

Dans cette dernière hypothèse, le distributeur sort des limites légales ou réglementaires. Par exemple, il occupe en lieu de dépôt un terrain où il devait extraire des matériaux¹; il emploie les matériaux pour un travail public non prévu². A la base de l'opération, il n'y a pas de titre juridique valable. Le manque de droit d'agir ainsi situe l'action dans le domaine du fait. Peut-on parler de voie de fait par manque de procédure? La gravité de la faute est parfois moins flagrante; la faute peut être une simple erreur. L'article 3 de la loi de 1891 autorise l'occupation temporaire pour tout objet relatif à l'exécution des projets de travaux publics. » Devant les termes très généraux de ce texte, il semble qu'on doive distinguer suivant les cas concrets. L'atteinte par emprise est-elle une usurpation de pouvoir manifeste, le Code pénal la retient-il comme délit d'utilisation illégale de matériaux, l'idée de voie de fait s'impose; l'agent commet une faute personnelle³. Sinon, le manque de procédure ne place pas le distributeur en dehors du droit et reste secondaire; l'atteinte sera réprimée en raison de la dépossession momentanée qu'elle fait subir au propriétaire.

B. *La compétence en matière d'occupation temporaire irrégulière.*

A l'origine, on a cherché à laisser au Conseil de préfecture la connaissance de ces emprises. On raisonnait ainsi : lorsque l'occupation a eu lieu sans intervention ou en violation de l'arrêté préfectoral, ce fait personnel de l'entrepreneur est un dommage causé par l'exécution de travail public et le Conseil de préfecture doit en connaître. Le Conseil d'Etat appliquait l'article 3 paragraphe 3, de la loi de Pluviôse, an VIII; la Cour de cassation⁴ et le Tribunal des Conflits⁵ se ralliaient à cette compétence.

Mais vers le milieu du XIX^e siècle, les trois juridictions ont

1. C. E., 4 juillet 1879, Dubois.

2. C. E., 23 mars 1870, Baussan.

3. Cf. Waline, *Traité droit admin.*, p. 505; Aucoc, D., p. 321; C. E., 16 août 1862, Nicolas; et 5 mai 1869, Dufau; Confl., 8 mai 1861, Leclerc.

4. Cf., 9 juin 1841, Clermont-Tonnerre.

5. Cf. 30 novembre 1850, Micé, *Leb.*, p. 897.

reconnu la compétence des tribunaux civils, dans les cas où l'occupation n'a été précédée d'aucun acte administratif ou ne respecte pas cet acte et dépasse les limites qu'il fixe. Le législateur, en 1892, a consacré la solution du tribunal des conflits¹ : on retient le fait d'emprise, attributif de la compétence judiciaire.

Laferrière appuie cette compétence sur la notion de voie de fait : « Ce qui imprime, dit-il² à l'occupation temporaire son caractère administratif, c'est l'acte de puissance publique autorisant cette occupation. »

La compétence administrative manquerait de base légale si le dommage provient d'une occupation temporaire non autorisée ou précédée d'une autorisation illégale.

La jurisprudence et la thèse de la compétence judiciaire se prêtent aux mêmes critiques qu'au cas d'emprise : le dommage d'occupation temporaire irrégulière, dommage de travail public, appelle la compétence d'attribution du Conseil de préfecture.

Les tribunaux sont d'ailleurs limités dans la connaissance de l'emprise par l'existence des actes administratifs : ils ne peuvent juger de la légalité de l'arrêté préfectoral, le respect de la séparation des autorités exige le renvoi à la juridiction administrative pour appréciation de validité. En d'autres termes, le Tribunal des Conflits ne permet aux tribunaux judiciaires de se prononcer que sur le seul fait illégal d'exécution, et seulement dans le cas où l'illégalité est flagrante ou a été antérieurement reconnue³.

C. *Les pouvoirs du juge.*

Les propriétaires lésés, utilisant les actions possessoires et pétitoires, peuvent obtenir la discontinuation des travaux et une indemnité compensatrice du préjudice causé.

Mais le juge a-t-il le droit de prescrire la remise des lieux en l'état qui suppose la démolition ou l'enlèvement des ouvrages occupant le sol d'autrui ?

1. Cf. Confl., 12 mai 1877, *Leb.*, p. 457, et 9 mai 1891, *Lebel*, *Leb.*, p. 350; C. E., 6 février 1918, Diétrich, p. 101 et 8 février 1933, Frémy; Cass., 28 avril 1900, S. 01.1.69.

2. *Op. cit.*, D. 170.

3. Confl., 10 mai 1924, Tabary, D. H., p. 496; C. E., 12 février 1915, Maus-sabré, S. 21.3.30, *Leb.*, p. 25; 17 février 1915, *Dam. Standaert*, précité.

M. Graziani, se fondant sur la discrimination entre voie de fait et emprise irrégulière, distingue deux hypothèses dans la jurisprudence :

a) Lorsque l'occupation est une violation flagrante de la loi et lorsque l'arrêté préfectoral ne la justifie pas, la voie de fait entraîne pour le juge le pouvoir de prescrire la réintégration.

b) Si l'occupation a une apparence régulière, si elle est une erreur, s'il n'y a qu'une lacune dans la procédure suivie, le juge ne peut qu'ordonner la discontinuation des travaux; ceux-ci ont le caractère de travaux publics; le magistrat civil ne peut les faire supprimer.

Cette distinction logique satisfait l'esprit et semble équitable. Mais elle se heurte à l'objection suivante : la voie de fait enlève-t-elle aux travaux accomplis la nature juridique de travaux publics ? Sans doute l'occupation temporaire n'est que le préliminaire de l'exécution du réseau, mais en principe de simples projets sont des travaux publics. Il faudrait admettre avec les tribunaux judiciaires que ces projets exécutés en violation des lois et règlements ne sont pas accomplis pour le compte de l'Administration et ne rentrent pas dans la définition classique des travaux publics. Mais nous avons montré que cette interprétation nous paraissait erronée, et à notre sens, le juge ne peut ordonner l'enlèvement des ouvrages exécutés.

CHAPITRE III

L'ATTEINTE SANS EMPRISE NI VOLONTE D'APPROPRIATION, MAIS DIMINUANT LA VALEUR ECONOMIQUE DE LA PROPRIETE.

Cette troisième catégorie de dommages, très fréquente dans la pratique, vise tous les cas où, par suite de l'établissement du réseau, la propriété est diminuée dans ses avantages.

1° Certains de ces dommages constituent une atteinte matérielle à la propriété d'autrui, mais il n'y a ni dépossession, ni emprise; l'Administration ou le particulier n'a pas pénétré sur le sol de la propriété; la propriété, néanmoins, est affectée à l'intérieur de ses limites territoriales. Par exemple : un pylône que l'on dressait s'affaisse et abîme une plate-bande de rosiers; tandis que le distributeur fait des recherches, examine l'emplacement futur des canalisations, un éboulement se produit, un puits est asséché¹.

2° D'autres dommages s'analysent en une simple gêne; aucun trouble matériel n'affecte directement le sol d'autrui; il s'agit plutôt d'une atteinte psychologique à la propriété privée. Le trouble matériel affecte le voisinage de la propriété : celle-ci peut subir néanmoins dans un de ses éléments une dépréciation directe et matérielle du fait de l'exécution des travaux. Par exemple : une servitude est supprimée, une vue est bouchée, des pylônes sont situés sur la voie publique à

1. Cf. travaux de fondation asséchant un puits : C. E., 5 août 1925, *R. C.*, 1925, p. 294, Sté Energie Electr. Littoral méditerranéen c. Lejare; Civ., 3 juillet 1918, *R. C.*, 1917, p. 288, Le Centre Electr. c. Divenson.

trop grande proximité d'une maison particulière¹; un filet métallique vertical à 2 m. 33 du mur de la façade d'un immeuble est une sujétion entraînant un changement dans les conditions d'habitation et une perte de loyer² et excède les sujétions normales imposées aux riverains. L'accès d'une propriété est rendu plus difficile. Un propriétaire agit en réparation du dommage causé par la proximité d'un support aérien près de la façade de sa maison³; un autre en réparation d'un préjudice causé par les travaux de la C. P. D. E. sur la voie publique qui ont masqué pendant trois semaines et demie l'entrée de sa boutique⁴.

Si le dommage provient de l'exécution de travaux publics, le Conseil de préfecture engage la responsabilité du distributeur même en dehors de la faute : il fait application de la théorie des accidents et des dommages permanents de travaux publics⁵. Si le dommage provient de travaux privés, la responsabilité est engagée d'après les principes civilistes.

Christophle et Auger ont donné autrefois du dommage permanent de travaux publics une définition trop large. Ils y font rentrer toute atteinte directe et matérielle à la propriété privée par l'exécution d'un travail public sans incorporation au domaine public d'aucune portion du sol.

Cette définition ne permet pas de dégager le dommage de travaux publics de la plupart des cas d'emprise.

En tirant partie de la définition de Sanlaville et en y introduisant les distinctions adoptées, nous pouvons dire que le dommage dont nous allons traiter ici comprend : toute atteinte directe portée à la propriété privée par suite de l'exécution des travaux du distributeur sans qu'il y ait ni dépossession manifestant une volonté d'appropriation, ni emprise.

Dans les deux premières sections de ce chapitre, nous examinerons la compétence et le fondement de la responsabilité :

1° Lorsque les travaux sont privés;

2° Lorsqu'ils ont le caractère d'ouvrages publics.

1. Trib. civ. Narbonne, 11 février 1908, L. c. Sté Méridionale Electr.

2. C. E., 9 juillet 1913, D. 17.3.23, Cie Tramways Lille.

3. Civ., 3 décembre 1923, Est-Electr. c. Bordin.

4. C. E., 15 mars 1922, R. C. 22.3.82, Malatier c. C. P. D. E.

5. C. E., 10 janvier 1908, Bischoffsheim : immeuble devenu impropre à sa destination, *Leb.*, p. 35; C. E., 8 août 1892, Cie Lyonnaise des Eaux. Modification des accès, *Leb.*, p. 714.

5. Cf. Demontiers, C. E., 15 janvier 1913, S. 18.3.28.

Dans la troisième section, nous rechercherons comment la responsabilité est mise en jeu.

§ 1. *Le dommage causé par les travaux privés du permissionnaire et de l'entrepreneur simple.*

Les tribunaux civils auxquels on demande de dire que le distributeur est responsable se fondent sur les articles du Code civil et exigent la présence d'une faute pour engager cette responsabilité. Le propriétaire lésé invoquant les articles 1382 et 1383 doit apporter la preuve du dommage et de l'activité fautive, négligence ou imprudence du constructeur; invoquant une faute dans la garde des objets que le distributeur installe, il établira le lien de cause à effet entre la chose qui a causé le dommage et le préjudice : une présomption irréfragable de responsabilité pèse sur le constructeur du réseau qui ne se dégagera qu'en prouvant le cas fortuit, la force majeure, la faute de la victime ou d'un tiers¹.

Mais le distributeur peut aussi être responsable pour abus du droit : propriétaire ou détenteur d'une parcelle du bien public ou d'un terrain privé, il en use pour établir certains ouvrages qui portent un préjudice aux voisins.

Deux doctrines se sont affrontées sur la notice d'abus du droit : l'une libertaire proclame qu'on ne saurait être responsable quand on exerce un droit; l'autre estime que les droits sont relatifs. C'est cette thèse que consacrent la jurisprudence et la majorité des auteurs² : l'abus du droit n'est pas une source originale de responsabilité; la faute quasi-délictuelle de l'article 1382 fonde la responsabilité³. Il faut toujours supposer deux droits en conflit et un individu exerçant un droit déterminé; par exemple un distributeur fixant ses installations près d'une propriété.

De deux choses l'une :

Ou bien l'on peut déceler chez le distributeur une intention de nuire, et il y a toujours une faute délictuelle même si l'idée de nuire à autrui est jointe à celle de profit personnel;

Ou bien il n'y a pas intention de nuire, et alors il faut savoir

1. Cf. D. 24.2.145.

2. Cf. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1927; *Revue crit.*, 1929, p. 33; Josserand, *L'abus du droit*, 1905; Mazeaud, *La responsabilité*, traité.

où commence l'abus du droit. Il est manifeste que le distributeur a un intérêt personnel à agir comme il le fait ; il faut donc écarter le critère du motif légitime et celui tiré du but, de l'esprit, ou de la finalité de l'institution. L'abus est une faute quasi-délictuelle, c'est-à-dire une erreur de conduite, une absence de prudence appréciée *in abstracto*. Dans les inconvénients de voisinage qu'un propriétaire peut subir du fait des installations du distributeur, il en est qu'il doit savoir supporter¹. Mais retournons cette obligation de voisinage : elle existe aussi à la charge du distributeur ; s'il dépasse la limite normale abstraite, par des travaux trop rapprochés des immeubles d'autrui, ou présentant un caractère dangereux, l'abus du droit ouvre à la victime l'action en dommages-intérêts².

La faute consiste donc à excéder la mesure des obligations de voisinage ordinaire, à ne pas prendre toutes les précautions pour éviter les troubles aux propriétés voisines³. Le distributeur ne peut s'installer sans envisager la suite possible de ses actes. Il est responsable car, tout en exerçant un droit, il détruit le rapport normal existant entre deux biens⁴. Mais il ne doit réparation que si les travaux qu'il exécute excèdent, par leur gravité, ou par le risque inusité de dommages, la mesure des obligations ordinaires de voisinage. La notion d'excès est toute relative, et il faut avouer que, dans les rapports privés que nous examinons ici, l'appréciation de l'excès sera bien délicate. A notre sens, l'activité du distributeur est préjudiciable et c'est la réalisation du dommage qui ouvre le droit du propriétaire voisin à l'indemnité. Cependant il y a un fait de nature quasi-délictuelle et il est juste que la victime demande au juge, par l'article 1382, de sanctionner ce fait. Le propriétaire ne doit pas souffrir de la présence des ouvrages, dit la loi de 1906. L'article 12 de cette loi est conforme à l'article 544 du Code civil.

Les inconvénients de voisinage seront réparés. La modification des accès, par suite des travaux du distributeur, ouvrira un droit à indemnité pour le propriétaire.

1. Cf. art. 675 et 679 du C. civ.

2. Toulouse, 26 novembre 1908, S. 11.2.209.

3. Req., 3 décembre 1860, S. 61.1.839 ; Civ., 18 février 1907, S. 07.177., S. 07.1.315 ; C. E., 24 juillet 1931, concl. Josse au D. 31.3.51.

4. G. Ripert, *L'exercice du droit de propriété*, thèse, Aix, 1902 ; Teisseire, *Essai d'une théorie de la responsabilité*, thèse, Aix, 1901.

Si le propriétaire veut faire des travaux chez lui, le distributeur sera tenu de déplacer ses installations. L'Administration requiert modification des ouvrages¹.

L'intérêt privé, en raison du droit absolu de propriété, prime un intérêt qui, éventuellement, peut être public, et c'est le distributeur qui paiera les frais de déplacement de ses travaux, sauf abus par le propriétaire.

Le droit du distributeur est relatif par rapport au droit de propriété.

*§ 2. Le dommage permanent ou accidentel
résultant de l'exécution de travaux publics
lors de l'établissement du réseau.*

Une propriété est dépréciée par suite de la construction de l'ouvrage public.

Le dommage peut être un accident, causé à un immeuble par l'écroulement, la ruine de l'ouvrage public.

Le dommage peut être un dommage permanent, un inconvénient de voisinage. La présence de l'ouvrage public entraîne une dépréciation durable de la propriété.

M. Mathiot, dans une thèse très intéressante, a voulu distinguer les dommages permanents des accidents de travaux publics. Les dommages sont la suite nécessaire, souvent inévitable, de l'ouvrage public ; les accidents sont produits par un événement indépendant ayant une cause propre autre que la présence de l'ouvrage public.

La subtilité d'esprit trouve son jeu dans cette distinction, mais nous verrons qu'une telle division n'offre aucun intérêt, ni au point de vue de la compétence, ni à celui du fondement de la responsabilité.

Nous traiterons donc ensemble des dommages permanents et des accidents survenus aux propriétés.

Il convient de signaler qu'en notre matière les accidents aux propriétés immobilières seront très rares. Il faut supposer qu'au cours de l'établissement d'un pylône, celui-ci s'abat sur une maison, que lorsqu'on est en train de placer les supports des fils, ces supports, en tombant, brisent une verrière.

Par contre, les dommages permanents seront très fréquents :

1. Cf. R. G. E. 11 février 1928, cf. art. 68, § 2, D. 29 juillet 1927.

ainsi l'opération de travaux publics, le fait de creuser des tranchées pour canalisation, d'élever un pylône, un transformateur, enlève une vue ou un accès au riverain qui en avait la jouissance; ce bénéfice pour le riverain venait de la création même de la voie publique; s'il lui est retiré, il a droit à indemnité, car il a compté sur l'accès et les jours que la voie lui donnait, il a pu faire des constructions et des aménagements en ce sens.

La jurisprudence sur les « aisanances de voirie » reconnaît que chaque fois que le dommage est anormal, exceptionnel, et ne rentre pas dans les inconvénients ordinaires de voisinage, il faut indemniser¹.

La simple présence de pylônes près de la propriété privée, peut donc entraîner un droit à indemnité. L'inconvénient est une sorte d'occupation. C'est un dommage permanent, suite inévitable de l'édification de l'ouvrage public. Mais si le dommage est temporaire, si par exemple on creuse des tranchées qui seront comblées sans qu'il y ait emprise², le juge n'accordera qu'une indemnité pour préjudices passagers, ou même la refusera, si le préjudice est insuffisant.

En matière de travaux publics, les rapports de voisinage ne sont pas régis par les règles du droit civil³; en droit civil, on ne peut guère gêner d'une manière régulière un voisin qu'en exerçant une servitude légale, conventionnelle, ou acquise par prescription. Le droit des travaux publics va plus loin : le distributeur peut, à condition d'éviter l'emprise, gêner le voisin sans l'indemniser⁴. Le distributeur, en effet, ne doit pas être empêché d'exécuter les travaux publics légalement sur les fonds grevés de servitudes ou expropriés; il indemnise seulement pour dommages aux fonds voisins ou pour aggravation des dommages que subissaient antérieurement ces fonds.

1. C. E., 25 avril 1890, Raymond, note Hauriou, *J. A.*, t. III, p. 266; C. E. 3 mai 1911, Brucker, S. 13.3.159 et S. 11.2.209, Augé; Toulouse, 26 novembre 1908, note Mestre; C. E., 15 mars 1922, Malatier, cité.

2. Cf. Hauriou, sous C. E., 15 novembre 1922, Verbin, S. 24.3.33.

3. Cf. concl. Romieu sous C. E., 25 mai 1906, Docks de Marseille, p. 481.

4. M. Jèze (*R. D. P.*, 1910, p. 715), pense que cette possibilité tient à la destination d'utilité publique des installations établies,

§ 1. *Le fondement de la responsabilité
pour dommages ou accidents de travaux publics.*

La responsabilité du distributeur, lorsqu'il y a un dommage permanent ou un accident de travaux publics, est objective; réparation est due lorsque le caractère matériel et anormal des dommages peut être relevé et imputé directement à l'exécution de l'ouvrage public.

La jurisprudence qui écarte l'application du droit privé retient cependant dans une certaine mesure les trois systèmes du Code civil¹ :

a) Lorsque le dommage permanent est la suite normale de l'opération de travaux publics, tel l'inconvénient de voisinage, les tribunaux recherchent si le préjudice est direct, matériel et excède les inconvénients de voisinage, et s'il est imputable à la construction de l'ouvrage : ces deux points étant acquis, ils indemnisent.

La jurisprudence ne recherche pas la cause réelle du dommage, qui peut être la faute, la négligence, l'imprudence, l'emploi d'un procédé défectueux; elle s'en tient à la cause apparente, qui est la construction de l'ouvrage public : l'accomplissement du travail, même dans des conditions parfaitement normales, fait supposer que le dommage arrive à cause de lui. Le dommage permanent est en quelque sorte attendu; il apparaît avec un caractère de nécessité probable qui fonde le lien de causalité.

b) L'accident de travaux publics est une atteinte brusque à la propriété; la jurisprudence recherche le préjudice anormal, le dommage imputable à la construction de l'ouvrage. Mais, dit M. Mathiot, elle ne se contente pas, pour indemniser, de constater ces deux points. Le dommage n'est pas ici la suite nécessaire et prévisible de l'exécution du travail; tout accident peut et doit être évité par le constructeur. Le dommage est séparable de l'opération de travail public². Il n'a pas pu se produire sans une négligence, une imprudence, un défaut de précautions; la faute est le seul lien de causalité possible, car il n'y a pas ici un rapport direct servant de lien de cause à effet entre la construction des travaux publics et le dommage.

1. Art. 1382 et 3, art. 1384, loi du 9 avril 1898.

2. Cf. Mestre, sous Req., 30 juillet 1918, S. 21.1355.

Si cette faute ne peut être relevée, on refuse d'indemniser¹.

Nous pensons que cette analyse est inexacte et part d'une vue préconçue qui a systématisé la jurisprudence.

Lorsque les juridictions sont saisies d'une action en dommages-intérêts pour accidents de travaux publics, elles seront soucieuses de fonder leurs décisions le plus fortement possible. Elles se livreront à une étude plus approfondie des causes du dommage, parce que l'accident, en effet, n'est pas fatalement imputable à l'existence, à la construction de l'ouvrage public ; et chaque fois qu'elles peuvent déceler une faute, négligence, imprudence, erreur de conduite du constructeur, elles la retiendront comme lien de causalité, pour réparer le préjudice : la faute demeure en équité et en pratique le meilleur fondement de la responsabilité.

Mais l'accident peut ne pas être séparable de la construction de l'ouvrage public ; une négligence n'est pas nécessaire pour qu'il se produise. L'exécution du travail se présente avec des caractères de gravité, avec des risques de danger tels qu'en dehors de toute faute d'exécution un accident peut se produire, dont on ignorera la cause première, mais dont la cause seconde est certainement le fait de l'exécution de l'ouvrage.

La responsabilité peut être fondée sur la faute, mais elle peut l'être aussi sur le risque que cause un travail public dangereux ; et c'est un paradoxe de dire qu'il y a faute dès lors qu'un dommage arrive, parce qu'en théorie pure tout dommage pourrait être écarté si l'on connaissait toutes les précautions à prendre. « L'erreur n'est jamais qu'un manque de tout voir ».

La faute n'est pas nécessaire pour que le juge indemnise d'un accident de travail public. Si elle peut être décelée, on la retient comme élément de responsabilité, car le droit à indemnité n'en est que mieux fondé.

Quel est alors le fondement juridique de la responsabilité pour dommages ou accidents de travaux publics ?

a) A vrai dire, certains auteurs ont tenté de ramener ce fondement à la faute². Ils raisonnent ainsi : chaque fois qu'une

1. Cf. Mathiot, p. 124, etc. ; C. E., 5 mai 1933, Lévy, D. H. 33.354.

2. Cf. Madeleine, thèse, Caen ; Hauriou, dans plusieurs de ses notes.

maladresse, une négligence, une faute peut être relevée on indemniserait ; sinon, le juge refusera l'indemnité¹.

Mais lorsque le constructeur du réseau, en exerçant normalement son droit, en dehors de tout fait répréhensible, cause par l'exécution de l'ouvrage un dommage ou un accident, il dépasse les rapports de voisinage, les rapports normaux de droit privé, et de la sorte il commet un fait illicite dommageable dont il doit réparation. Il n'a pas mesuré les conséquences de l'exercice de son droit.

Peut-on alors vraiment parler de faute ? Une telle extension de l'abus du droit serait néfaste à l'exercice intelligent des activités. Nul ne voudrait assumer les charges de constructeur d'un ouvrage public.

b) Les premiers auteurs du Droit administratif faisaient appel à l'égalité devant les charges publiques.

Il y a atteinte à la propriété privée ; la propriété doit céder devant l'intérêt public. Or les charges publiques doivent être également réparties entre tous les citoyens ; donc réparation est due, parce que certains individus souffriraient, et d'autres pas².

Mais le principe d'égalité est un principe d'équité sans base juridique, et dans un Etat où la puissance publique gère de nombreux services tout préjudice spécial ne saurait être indemnisé.

c) Il faut donc chercher un principe plus juridique :

Hauriou a essayé de rattacher la responsabilité à l'*enrichissement sans cause*. Mais son raisonnement comportait une lacune grave ; l'enrichissement a-t-il été obtenu sans juste cause ? le constructeur de l'ouvrage s'enrichit-il si le propriétaire lésé s'appauvrit ? Il n'y a pas de lien de causalité entre l'appauvrissement de l'un et l'enrichissement de l'autre, ni véritable transmission de valeur d'un patrimoine à l'autre. Le propriétaire peut seulement établir qu'il a procuré un avantage à autrui par un sacrifice, ce qui est insuffisant.

d) Il faut proclamer la responsabilité sans faute, la responsabilité objective pour risque.

La plupart des auteurs s'y décident³ :

1. Cf. au D. 96.3.9, la note.

2. Auger, t. II, p. 2279 ; Ducrocq, t. II, p. 251 ; Laferrière, t. II, p. 156 ; Michoud, Troabas, Aucoc.

3. M. Mestre, Duez, Rouast, *Du fondement de la responsabilité pour dommages aux personnes par l'exécution des travaux publics*, thèse, Lyon, 1910.

α) Lorsqu'il y a dommage permanent, la responsabilité est sans faute; la réparation découle de l'exécution de l'ouvrage, et si une faute se rencontre elle est indifférente pour fonder la responsabilité.

β) Lorsqu'il y a accident, la responsabilité peut être avec faute ou sans faute. Si une faute peut être décelée, elle n'est pas indifférente, car elle sert de lien de causalité entre l'ouvrage et l'accident. Si aucune faute n'est imputable à l'auteur du travail public, la réparation pour risque est ouverte au propriétaire dans des hypothèses dont le juge limite l'étendue.

§ 2. *La compétence.*

La loi du 28 Pluviôse an VIII, art. 4 § 3 donne compétence au Conseil de préfecture pour les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'Administration.

Le Conseil d'Etat, interprétant très largement ce texte, a reconnu la compétence d'ordre public et territoriale du Conseil de préfecture pour tous les dommages ou accidents de travaux publics, jusque vers 1860. Dans la suite cette compétence a toujours été affirmée quand il s'agissait de l'établissement d'un travail public, même en présence d'une faute personnelle de l'entrepreneur ou du concessionnaire se rattachant à l'exécution d'un travail public¹.

La Cour de cassation a reconnu la compétence du Conseil de préfecture en matière d'établissement de travaux publics; vers 1838, elle attribuait aux tribunaux judiciaires la connaissance des dommages permanents, mais en 1850, elle revenait à l'opinion du Conseil d'Etat et entraînait, vers 1880-90, le Tribunal des Conflits.

Il n'y a donc aucune difficulté.

Cependant, il faut noter une exception à la compétence du Conseil de préfecture² : lorsqu'un propriétaire a été gêné par un pylône dans l'accès de son bien, le dommage causé par l'exécution du travail public ouvre un droit à indemnité.

Mais si le concessionnaire décide de compenser le dommage

1. Sur le développement de cette jurisprudence, cf. Hauriou, *Traité*, p. 914, note 16; et Mathiot, *op. cit.*

2. Cf. Mestre, *Propriétaires et compagnies de distribution d'électricité*.

en installant des lampes gratuitement et s'y engage par la police d'abonnement, le litige est alors attaché à l'exécution de la police, contrat de droit privé soumis aux tribunaux civils.

De même, quand l'exercice des servitudes au profit du distributeur a été réglé par des dispositions contractuelles spéciales incorporées dans la police d'abonnement, les tribunaux civils deviennent compétents pour les litiges sur l'exercice de ces servitudes¹.

Section III. — La mise en jeu de la responsabilité.

Trois questions nous intéressent : Comment apprécier le dommage ? Comment le réparer ? A qui incombe cette charge ?

§ 1. Quel dommage doit être réparé ?

Le principe très net de la jurisprudence est la réparation du dommage *actuel, direct et certain*.

Il faut, de plus, que le fait dommageable excède les inconvénients ordinaires de la propriété par voisinage, soit que l'établissement du réseau dépasse les limites de l'exercice normal du droit de propriété, soit qu'il présente un caractère de gravité spécial².

a) Le dommage sera *direct*, s'il est la conséquence immédiate et non éloignée, du fait de l'installation³.

Il serait indirect s'il résultait de faits économiques qui sont eux-mêmes la conséquence des travaux publics.

C'est pourquoi, dans l'évaluation du préjudice, il ne faut pas tenir compte de la dépréciation pouvant résulter d'une destination nouvelle susceptible d'être donnée au terrain, ni de la dépréciation de la valeur vénale, car le propriétaire ne perd pas la propriété de son fonds⁴.

1. Cour de Paris, 6 novembre 1923, cité par M. Mestre.

2. Cf. Michoud, *R. D. P.*, 1916, « Jurisprudence administrative et dommages de travaux publics ».

3. Aucoc, *Conférences*, t. II.

4. Trib. Lyon, 24 juillet 1926. — Même l'exercice de l'article 12 de la loi de 1906, lorsqu'il comporte emprise, n'engendre pas toujours un dommage direct : le propriétaire conserve la propriété de l'emplacement occupé par le pylône, qu'il peut faire enlever s'il vient à se clore ou à élever des constructions ; la valeur vénale de l'immeuble n'est pas dépréciée.

b) Le dommage sera *matériel* ou *certain* s'il peut consister en une diminution de valeur ou une privation de jouissance susceptible d'une évaluation en argent.

c) Le dommage ne doit pas être purement éventuel, mais actuel¹.

Mais récemment (le 1^{er} juin 1932), la Cour de cassation a admis avec beaucoup d'à-propos la réparation du préjudice futur, prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel, susceptible d'estimation, qui ne saurait être assimilé à un préjudice éventuel.

L'affaire était des plus intéressantes.

Une société concessionnaire d'utilité publique s'était établie; le juge de paix, saisi par application de l'article 12 de 1906, accorda au propriétaire trois indemnités pour dépréciation et diminution de jouissance, pour préjudice esthétique, et pour passage des préposés. Le tribunal supprima l'indemnité esthétique.

Devant la Cour de cassation, la société soutint qu'aucune indemnité ne peut être accordée après l'établissement d'une servitude d'utilité publique, si ce n'est pour des dommages actuels et découlant d'une façon directe et certaine de l'exercice de la servitude.

La servitude est temporaire, donc il n'y a pas de diminution perpétuelle de la valeur vénale, et cette diminution est d'ailleurs éventuelle, car elle ne se réalisera qu'en cas de vente. Il n'y a pas diminution de jouissance, et la gêne par le passage des surveillants de la ligne est éventuelle. Il faut donc refuser d'indemniser. Sur le rapport lumineux de M. le Conseiller Pilon, la Cour a indemnisé.

Elle s'est fondée sur l'esprit de la loi de 1906, sur la jurisprudence et les principes généraux.

1^o Dans les travaux préparatoires de 1906², on peut noter cette phrase de Berthelot : « Le juge appréciera l'indemnité due au propriétaire pour gêne à sa jouissance par la présence continue sur son immeuble des supports et constructeurs ». Cette gêne est le succédané nécessaire de l'installation.

2^o La jurisprudence a toujours reconnu le droit à indemnité pour diminution de la valeur vénale de la propriété assujet-

1. Cf. Req., 1^{er} juin 1932, S. 32.1.256 et S. 33.1.49, Sté énerg. électr. Méditerran. c. Cognet, note Henri Mazeaud, rapport Pilon au D. 32.1.102.

2. Chambre des députés, *Doc. parl.*, 1899, n^o 2332, Annexe 1054.

tie. Or cette diminution peut très bien résulter de la restriction et de la gêne consécutive à l'installation du réseau; elle est une conséquence directe et immédiate de la servitude¹.

3° D'après les principes généraux, les droits du concessionnaire d'utilité publique et du régisseur sont des charges légales pour la propriété d'autrui, dans l'intérêt du fonctionnement des services publics.

Les atteintes à la propriété, le préjudice qui en résulte normalement et les indemnités destinées à réparer ce préjudice sont une condition juridique de l'exercice des droits du concessionnaire.

Logiquement, il faut accorder au propriétaire assujéti, dès le début de l'exploitation, la réparation intégrale du préjudice actuel et futur, immédiatement prévisible, que lui cause l'atteinte à sa propriété par suite du fonctionnement de l'entreprise.

Or il s'agit ici d'un préjudice pour gêne de passage. On pourrait l'apprécier d'après la théorie administrative des dommages permanents. Mais, comme la loi de 1906 attribue compétence au juge de paix, il est plus correct de suivre, pour déterminer le préjudice, les principes civilistes.

Le préjudice est direct, car la diminution de valeur est la conséquence directe et immédiate des servitudes :

Il n'est pas éventuel, mais futur et certain car son évaluation immédiate est possible².

Du seul fait de l'installation de la ligne, on peut prévoir les passages nécessaires pour sa surveillance, son entretien, sa réparation. Le dommage par gêne est la prolongation inévitable du dommage actuel : l'emprise par installation de la ligne.

Cette gêne étant évaluée, on peut apprécier la diminution de jouissance qui en découle et indemniser. Le système est très pratique : il n'y a pas à demander de dommages-intérêts après chaque passage du surveillant; on évite ainsi des procès successifs choquants. Une seule fois, lors de l'installation, on répare le préjudice futur, certain, direct.

1. Cf. Mestre sous S. 27.1.17; et Civ., 25 février 1931, D. H. 31.220 et S. 31.1.269, Sté Transport électr. des Alpes : diminution de valeur du fonds par les passages et parce qu'on ne peut construire là où les pylônes sont implantés.

2. Planiol, *Traité pratique*, t. VI, n° 543 et a; Mazeaud, *La responsabilité*, t. I, n° 216; Demogue, *Obligations*, t. IV, p. 388.

Le préjudice est certain bien qu'il ne soit pas réalisé antérieurement à la demande d'indemnité, parce qu'il n'a rien d'hypothétique : l'intérêt de celui qui subira le dommage dans l'avenir est né dès le jour où existe la certitude de ce dommage.

Le grand avantage de cette interprétation consiste à rapprocher le fonctionnement et l'entretien de l'installation de la ligne; l'un est le prolongement de l'autre¹.

Puisque le dommage est réparable dès l'établissement du réseau, nous sommes autorisé à traiter dès maintenant de questions d'exploitation : ce qui est une grosse simplification.

Dans une note de 1927², M. Mestre avait déjà justifié le droit du concessionnaire de distribution d'utilité publique à user d'une servitude de passage pour surveillance et entretien, et le droit à indemnité pour le propriétaire.

Bien que les textes³ soient muets, et semblent ne viser que l'installation, comme l'électricien a droit d'établir la ligne « à découvert », il faut lui donner les moyens de maintenir la ligne en bon état, de la réparer, de la consolider. L'intérêt public, et l'interprétation de l'article 696 du Code civil le permettent : « Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user. »

§ 2. Comment réparer le dommage ?

1^o Dans toutes les hypothèses, le juge a le pouvoir d'arbitrer en toute liberté le montant des dommages-intérêts compensateurs du préjudice subi. Il peut aussi ordonner la discontinuation des travaux cause d'une gêne; en référé, le président du Conseil de préfecture peut prendre des mesures provisoires pour respecter les droits du propriétaire.

2^o Lorsque les travaux sont privés, le juge peut en prescrire l'enlèvement ou le déplacement lorsqu'il estime cette sanction seule efficace pour supprimer le préjudice⁴. Mais en présence de travaux publics, les tribunaux civils sont incompétents pour l'enlèvement⁵; la séparation de l'administration

1. Cf. note Mazeaud sous Req., 1^{er} juin 1932, citée.

2. Trib. Lyon, 24 juillet 1926, S. 27.2.17, Sté de Transp. Energie des Alpes c. Trouillet.

3. Art. 12 de la loi de 1906, et art. 298 de la loi de 1925.

4. Cf. Bourges, 8 juin 1892, D. 92.2.536. Action en suppression d'un poteau placé à 0 m. 50 des fenêtres d'un immeuble.

5. Cass., 16 novembre 1892, S. 93.1.117, et 16 juillet 1900, S. 1900.1.505.

active et de la juridiction administrative interdit au Conseil de préfecture d'intervenir dans l'exécution ou le fonctionnement des ouvrages : seule l'autorité administrative qui a ordonné les travaux a compétence pour les faire enlever, à l'exclusion de tout ordre de juridiction.

3^o Un distributeur installe un ouvrage, un transformateur par exemple, très près d'un immeuble; il modifie ainsi les vues et accès d'un particulier.

Le propriétaire peut demander au maire d'agir auprès du distributeur pour faire déplacer l'ouvrage. La décision du maire est annulable sur recours pour excès de pouvoir.

Y a-t-il excès de pouvoir si le maire n'agit pas dans les quatre mois ou refuse de s'opposer à la modification ? Non¹.

L'autorité municipale ne peut ordonner le déplacement d'un ouvrage prévu, et c'est seulement en cas d'urgence qu'elle peut prendre des mesures provisoires pour la sécurité, en se fondant sur les droits qu'elle tient de l'article 97 de la loi de 1884.

Pratiquement, le fait pour le propriétaire d'obtenir une décision administrative, lorsqu'il demande à l'Administration de faire pression sur le constructeur en vue d'obtenir un certain résultat, est inopérant.

§ 3. *Qui sera tenu de réparer le préjudice ?*

1^o *Cas où la responsabilité est engagée en dehors d'une faute pénale.*

L'action devant les tribunaux judiciaires contre un entrepreneur simple ou un permissionnaire aboutit à la responsabilité du maître de l'ouvrage, soit personnellement, soit du fait de ses préposés.

Lorsque l'ouvrage est exécuté par un concessionnaire, l'action aboutit aux mêmes résultats. Le concessionnaire doit être déclaré responsable des dommages causés par ses installations; mais si la ville a mal entretenu la voie publique et si ce fait a pu être la cause du dommage, le concessionnaire peut

1. C. E., 26 novembre 1924, *R. C.*, 1924, p. 157, Vve Salzes.

se retourner contre l'administration concédante, pour engager sa responsabilité¹.

Une régie est responsable des dommages de travaux publics ; établissement public, elle doit seule répondre du dommage ; service d'une collectivité publique, elle engage cette collectivité.

Lorsqu'un sous-traitant s'engage, par convention verbale envers l'Administration ou son concessionnaire, à exécuter les travaux, s'il recrute lui-même ses ouvriers, dont il apprécie le nombre et le salaire, et reçoit du maître de l'ouvrage un prix forfaitaire, il est entrepreneur de travaux publics, et à ce titre responsable de l'exécution des ouvrages jusqu'à leur entier achèvement, c'est-à-dire leur mise en service².

Mais si cet entrepreneur s'est chargé d'un travail spécial et partiel, comme l'ébranchage, on agira directement contre le concessionnaire, resté maître de l'ouvrage, et le concessionnaire pourra alors appeler son entrepreneur en garantie³.

2° *Cas où la responsabilité est engagée par une infraction pénale.*

En matière de dommages ou accidents à la propriété immobilière, le préjudice peut être causé par suite d'une infraction pénale.

En effet le Code pénal poursuit (art. 434) les dégradations et les dommages aux biens, commis volontairement, ce qui sera exceptionnel.

Il poursuit (art. 458) l'incendie des propriétés mobilières ou immobilières ayant sa cause dans une négligence, enfin (art. 445, 6), l'abatage d'arbres dans une propriété privée, lorsque le fait n'est pas formellement autorisé par les lois (§ 12 de la loi de 1906), lorsqu'il entraîne un dépassement des droits légaux ou de grosses mutilations⁴.

Si un fait de cette nature peut être relevé à l'encontre d'un chef de service ou d'un agent qui a, par exemple, méprisé les règlements qu'il connaissait, la responsabilité sera retenue

1. C. E., 23 décembre 1931, S. 32.3.23, Bordaliez.

2. C. E., 25 octobre 1911, Barthélemy c. Vve Laconde, D. 13.3.142.

3. Colombet, thèse citée.

4. Trib. correct. La Flèche, 28 février 1934, Bourdin, L. C., 1934, p. 142 ; Cour Toulouse, 2 et 30 janvier 1930, R. G. E., 21 février 1931 ; Crim., 30 décembre 1892, D. 94.1.364.

pour fait personnel, à l'exclusion de l'Administration ou de la compagnie concessionnaire. En effet, il n'y a pas de présomption de responsabilité de l'article 1384 § 3 du Code civil en matière pénale, et en droit public, tout délit ou contravention est presque toujours considéré comme fait personnel¹.

Dans tous les cas le commettant, concessionnaire ou entrepreneur, peut être civilement responsable de la faute, même pénale, de ses agents; la victime a une action civile indépendante de l'action pénale, devant le Conseil de préfecture ou les tribunaux civils².

1. Cf. thèse de M. Dupeyroux.

2. Cass., 27 novembre 1918, D. 19.1.17; note Mestre sous S. 21.1.353.

TITRE V

Responsabilité pour dommages ou accidents aux personnes et aux biens mobiliers dans l'établissement du réseau.

Une personne est atteinte dans son intégrité physique : elle se blesse en tombant dans une tranchée non éclairée, non signalée, lors de l'établissement de la ligne; un potelet tombe sur un passant, sur une automobile qui stationne. Le dommage aux propriétés mobilières est séparé du dommage aux immeubles et rapproché du dommage aux personnes¹.

Le meuble est le prolongement de l'individualité de son propriétaire, à moins qu'il se soit endommagé en même temps que l'immeuble dans lequel il est situé, car on le considère alors comme partie intégrante de l'immeuble².

Le dommage peut se produire lors de l'exécution d'un ouvrage privé par une permission de voirie ou un simple entrepreneur.

Il peut être dommage de travaux publics, causé par les installations d'un concessionnaire ou d'un service en régie.

Les règles de responsabilité diffèrent dans ces deux hypothèses; nous les étudierons en deux chapitres.

1. Cf. Dalloz, *Supplément du Répertoire* : « Travaux publics », n° 1732 à 1751; Rouast, *Le fondement de la responsabilité des dommages aux personnes par les travaux publics*, thèse, Lyon, 1910, p. 44.

2. Mathiot, thèse, p. 34.

CHAPITRE PREMIER

LE DOMMAGE OU ACCIDENT EN L'ABSENCE DE TRAVAUX PUBLICS

Les règles du droit commun sont appliquées dans les rapports entre la victime du dommage et le distributeur. Le tribunal judiciaire saisi fondera sa décision sur les textes du Code civil (1382 C. civ. et suite).

La personne lésée doit établir le préjudice, ce qui lui est facile; elle doit prouver une faute délictuelle ou quasi-délictuelle du distributeur, une négligence, une erreur de conduite. Elle est dispensée de cette preuve lorsque le distributeur est responsable du fait des choses qu'il a sous sa garde (art. 1384 § 1).

La victime doit enfin montrer le lien de cause à effet entre la faute et le dommage. A cette triple condition, elle obtiendra réparation.

Si un délit pénal peut être retenu contre le distributeur ou un de ses agents, les tribunaux répressifs le sanctionneront, et devant cette juridiction l'action civile peut être exercée contre le distributeur directement, ou en qualité de commettant civilement responsable¹.

1. Sur tous ces points qui ne souffrent pas de difficultés, cf. le *Traité* de M. Mazeaud sur la responsabilité. Nous renvoyons à notre étude dans la deuxième partie, titre VI.

CHAPITRE II

LA CONSTRUCTION DE L'OUVRAGE ENTRAINE UN DOMMAGE OU ACCIDENT DE TRAVAUX PUBLICS

La matière des travaux publics nous transporte sur le terrain du droit public, qui a ses propres principes de la compétence, du fondement de la responsabilité, et de l'action en justice.

Par exemple, un passant est blessé au moment de l'érection d'un pylône, par la chute de l'ouvrage. Quel juge devra-t-il saisir? Comment le juge appréciera-t-il la responsabilité? Comment la mettra-t-il en jeu? Tels sont les trois problèmes qui feront l'objet de notre étude.

Section I. — La compétence¹.

§ 1. *Les faits, cause de l'accident,
ne constituent pas une infraction pénale.*

L'article 4, § 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII, donne compétence au Conseil de préfecture pour connaître « des réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'Administration ». *A priori*, l'article ne distingue donc pas le dommage aux personnes du dommage aux biens.

Jusqu'en 1860, la jurisprudence estime que, puisque la loi parle de torts et dommages, c'est que les dommages visent

1. Cf. Mathiot, thèse, p. 24.

les choses, et les torts les personnes¹, et elle applique largement le texte, sauf dans le cas où le fait est un délit d'homicide par imprudence.

Après 1860², elle enlève au Conseil de Préfecture : 1° les actions en indemnité contre l'entrepreneur portées par les ouvriers victimes d'accidents sur les chantiers; 2° les actions contre l'Etat, lorsque l'accident est dû à une imprudence d'un agent; et enfin, en 1863, le Conseil d'Etat reconnaît la compétence judiciaire pour toute action pour dommages aux personnes, qu'il y ait ou non délit pénal. On distingue donc le dommage aux propriétés du dommage aux personnes.

Après 1872, le Conseil d'Etat, retrouvant une activité nouvelle, va reconnaître la compétence du Conseil de Préfecture pour les dommages aux personnes³.

Le tribunal des conflits se rallie par un arrêt du 29 décembre 1877 (Leclerc, S. 79.2.312), et après avoir distingué à tort l'accident par exécution du travail public et celui par vice de l'ouvrage achevé⁴, il revient définitivement à la compétence du Conseil de Préfecture qu'admettra après lui la Cour de Cassation⁵.

Cette compétence s'explique : les dommages aux personnes causés par des travaux publics mettent en cause l'autorité administrative qui a pris l'initiative de l'ouvrage.

Pour apprécier la responsabilité de l'Administration ou de son ayant droit, il faut enquêter sur des actes de l'Administration, et la compétence administrative est nécessaire⁶.

Certains arrêts du Tribunal des Conflits et une partie de la doctrine ont voulu réserver la compétence judiciaire en cas de travaux en régie pour le compte des communes⁷ et en cas d'action contre le concessionnaire ou l'entrepreneur pour faute personnelle⁸.

1. Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 159, et la note d'Hauriou sous l'arrêt Daubard (C. E., 9 mars 1894, S. 95.3.105).

2. Le 9 décembre 1858, le Conseil d'Etat (Breuil) reconnaît la compétence du Conseil de préfecture pour blessures par faute des agents de l'Administration employés aux travaux publics.

3. C. E., 19 décembre 1873, Lambert, D. 74.3.53; concl. David, et S. 74.2.261; C. E., 9 janvier 1874, Aubéry, S. 74.2.261.

4. Confl., 11 novembre 1882, Dubœuf.

5. Civ., 26 décembre 1927, Vve Bugnet-Billard c. Sté de distribution de l'Ouest.

6. Cf. Michoud, article, *R. D. P.*, 1895, p. 402.

7. Confl., 5 juin 1886, Pichot, *Leb.*, p. 504; 15 mai 1886, Bordelier, S. 87.3.9

8. Cf. note Hauriou sous Confl., Lagrave, 11 juillet 1891.

Le Conseil d'Etat, dès le 9 mars 1894 (Compagnie parisienne du Gaz contre Daubard), et par des arrêts successifs, condamne cette manière de voir. L'incidence de la responsabilité ne modifie pas la compétence : en matière de travaux publics, on ne s'attache pas à l'objet du dommage, mais à sa cause, et si la cause peut être attribuée à l'existence du travail public, le Conseil de Préfecture doit être compétent.

Un pylône s'écroule pendant la construction ; la cause juridique de la réparation du dommage est peut-être dans la faute de l'ingénieur, quasi-délit. Mais comme l'accident se produit à l'occasion du travail public, la cause juridique s'en trouve modifiée, et tout se passe comme si c'était l'ouvrage public lui-même qui ait engendré le dommage¹. Une conception matérielle fait échec à l'analyse juridique par laquelle avant toute chose il y a soit une faute administrative, soit une faute personnelle.

Telle est la théorie de l'individualité matérielle de l'ouvrage public, plus ancrée que jamais dans l'esprit du juge administratif.

§ 2. *Les faits constituent une infraction pénale.*

Dans l'établissement du réseau, des délits prévus et permis par la loi pénale peuvent porter préjudice à des tiers.

Les articles 319 et 320 du Code pénal répriment les homicides ou blessures par imprudence, maladresse, inattention, négligence ou inobservation des règlements, s'il n'y a pas faute anonyme.

L'article 479 du Code pénal punit tout fait qui cause involontairement la mort ou la blessure des animaux ou bestiaux d'autrui². En outre, un certain nombre de contraventions de police punissent les actes du distributeur.

L'auteur est poursuivi devant les tribunaux judiciaires répressifs. L'action publique ne saurait être modifiée : à ce point de vue, le fait que l'infraction a causé un dommage de travaux publics ne peut troubler l'ordre public des compétences.

Mais les articles 2 et 3 du Code d'instruction criminelle et

1. S. 93.3.81.

2. C. Préf. Pau, 7 mars 1930.

74 du Code pénal autorisent la victime à intenter simultanément une action civile en réparation devant la juridiction répressive. L'action pour dommage de travaux publics vaudrait-elle échapper à la compétence du Conseil de Préfecture ?

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation l'a toujours admis, récemment encore. Mais le Tribunal des Conflits, dès 1850¹, attribuait compétence au Conseil de Préfecture sur l'action civile intentée contre l'Administration civilement responsable du fait de ses agents. Plus tard, en 1886, il n'admit cette compétence qu'au cas où il n'y aurait pas eu poursuite correctionnelle, l'autorité judiciaire n'ayant aucun motif de connaître d'une action purement civile. Mais il s'aperçut qu'il était peu juridique de déterminer la compétence par le fait que l'accident aurait ou n'aurait pas donné lieu à poursuite correctionnelle ; [la] poursuite dépend de l'appréciation du Ministère public ; elle ne saurait modifier la compétence, ni les conséquences civiles de l'acte². Et le Tribunal des Conflits est revenu à sa première opinion.

Le Conseil d'Etat est encore plus ferme dans le sens de la compétence du Conseil de Préfecture.

Si l'auteur de l'infraction est l'employé d'un entrepreneur ou concessionnaire de travaux publics, leurs rapports sont ceux de commettant à préposé ; la victime peut en principe demander au commettant de répondre de l'action civile devant les tribunaux répressifs ; mais l'accident étant dû à une faute dans l'exécution du travail public, elle portera son action contre le commettant devant le Conseil de Préfecture, car l'action est en réparation d'un dommage de travaux publics.

Au cas d'établissement du réseau en régie, l'action contre l'Administration, responsable pour sa mauvaise surveillance, sa négligence de maître de l'ouvrage, ressortit à la compétence administrative.

Les Chambres civile et des requêtes de la Cour de Cassation admettent les mêmes règles de compétence. Mais, d'après elles, l'autorité judiciaire doit connaître de l'action en réparation civile contre l'entrepreneur ou le concessionnaire, car ce sont des personnes privées et l'Administration n'est pas mise en cause. Cette appréciation constitue une erreur, car

1. Confl., 17 avril 1851, Ville de Marseille, S. 51.2.577.

2. Cf. Hauriou, note sous C. E., Daubard, précité.

ce qui détermine la compétence, c'est le fait du dommage de travaux publics, ce n'est pas la personnalité du civilement responsable¹.

Section II. — Le fondement de la responsabilité.

La compétence de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui est unique pour des raisons de commodités pratiques², vise à la fois les dommages aux biens et aux personnes. Mais ce fait ne préjuge en rien de l'unité du fondement de la responsabilité. Beaucoup d'auteurs ont voulu séparer les dommages aux propriétés des dommages aux personnes³ :

Si le dommage causé par l'exécution des travaux publics atteint une propriété, il y a responsabilité sans faute; si le dommage atteint des personnes, il y a responsabilité pour faute, et la victime doit prouver la faute.

Cette assertion est-elle justifiée? C'est la question qui doit nous retenir. M. Mathiot trouve illogique et injuste la distinction familière⁴ : la chute d'un ouvrage public pour cause inconnue peut atteindre aussi bien une maison qu'un homme; or dans un cas, il y aurait réparation, non dans l'autre.

Cet auteur soutient l'idée que la séparation sur le fondement de la responsabilité doit se faire entre *les dommages*, suite nécessaire, souvent lente, de l'exécution du travail public, appelés dommages permanents, qui sont de la catégorie des dommages causés sans faute, et *les accidents* atteinte brusque, entraînant blessures ou mort, et causés par un événement soudain, violent, qui n'a été prémédité ni par la victime, ni par l'exécutant des travaux; les accidents sont de la catégorie des dommages causés avec faute.

Et M. Mathiot fait remarquer, à l'appui de sa thèse, qu'il peut y avoir des accidents brusques aux biens immobiliers, et des dommages aux personnes qui ne soient pas des accidents parce qu'ils sont lents à se produire, et suivent de façon inévitable l'exécution du travail public.

1. Sur ces points, cf. plus amples développements au titre IX de la deuxième partie.

2. Rouast, thèse.

3. Rouast, p. 40; Mestre, note sous Civ., 27 novembre 1918, S. 21.1.353; Duguit, *Droit constitutionnel*, t. III, p. 441; Appleton, *Traité*, § 229, p. 420; Lalou, *Traité de la responsabilité*, § 1575.

4. Mathiot, p. 26.

A cette thèse nous ferons deux objections, qui, à notre sens, en détruisent la portée :

1^o Il n'y a aucun intérêt à distinguer le dommage et l'accident aux biens immobiliers; le caractère soudain et brusque du dommage ne modifie pas les règles de la responsabilité de droit public : réparation est toujours accordée sur constatation du préjudice.

2^o La jurisprudence, en présence de dommages aux personnes qui ne sont pas des accidents, mais la conséquence lente des travaux que l'administration ou son ayant droit avait le droit de faire, rattache bien les dommages aux travaux; mais elle en fait un accident en ce sens que le dommage n'est pas considéré comme la conséquence directe des travaux, elle examine le point de vue personnel à la victime, sa faute possible, sa réceptivité, comme s'il y avait accident¹.

Ecartant la solution de M. Mathiot, nous nous en tiendrons à l'opinion traditionnelle, à la distinction des dommages aux propriétés immobilières et des dommages aux personnes. La faute est-elle le seul fondement de la responsabilité pour dommage aux personnes? Limitons notre sujet : nous ne traitons ici que de l'établissement du réseau de distribution; l'implantation des pylônes, l'opération d'attache des fils, le percement des tranchées pour les canalisations ne sont pas des travaux publics dangereux; l'électricité ne passe pas encore dans les fils; ce sont des entreprises courantes, et par leur nature, elles ne sont pas susceptibles de causer aux personnes un dommage qui puisse être la suite nécessaire de l'établissement de l'ouvrage.

Le distributeur n'a donc aucun droit, aucun motif plausible de causer des dommages aux personnes. Cette constatation morale peut influencer le fondement de la responsabilité, car si l'on cause un dommage aux personnes, on agit sans droit, et on est responsable pour faute.

La cause juridique du dommage est un défaut, une faute dans l'établissement du réseau²; il y a un fait de l'homme, intermédiaire entre l'ouvrage et le dommage. Le dommage aux personnes n'est pas la suite naturelle du travail public. Il s'ensuit qu'en cas d'accident de personnes, un lien de causalité entre le travail public et le dommage, est nécessaire pour établir le droit à indemnité de la victime.

1. C. E., Ville de Paris, 1^{er} juin 1906, *Leb.*, p. 526.

2. Sur ces points, cf. la thèse de M. Mathiot.

La jurisprudence, ayant constaté le préjudice imputable au travail public, par exemple la blessure d'un passant par l'effondrement d'un potelet ou la rupture d'un fil, recherche dans la faute le lien de causalité; elle tâche de relever la négligence, le défaut de précaution, la non-conformité aux règles de l'art : le pylône n'a pas été assez profondément implanté dans le sol; le fil n'offrait pas une résistance suffisante pour l'écart entre deux pylônes et il s'est rompu.

Il ne s'agit pas d'une faute analogue à celle du droit civil; les articles 1382, 3, 4, 5 et 6 sont inapplicables. Certes, la juridiction compétente peut relever à la charge du distributeur une faute qu'une analyse sommaire permettrait de classer dans les rubriques du Code civil; mais en droit public, la faute est objective; elle est plus étendue que la faute civile, car elle englobe tout manquement à l'obligation de sécurité : on ne peut en dresser une liste *a priori*, chaque cas d'espèce permet de fixer de plus en plus les contours fuyants d'une telle obligation¹.

Qu'arrive-t-il lorsque la victime ne peut alléguer la faute du distributeur, l'omission des précautions nécessaires? Le lien de causalité, qui ne peut être que la faute, fait défaut : aucun fait, aucune attitude n'unit, *a priori* ni *a posteriori*, le travail public au dommage. La victime n'aura pas droit à réparation. L'accident lui sera imputable, car elle s'est mise en contact avec l'ouvrage². Le Conseil d'Etat prend d'ailleurs toujours en considération l'imprudence de la victime, augmentant sa part dans les causes du dommage : c'est la preuve qu'il recherche toujours la cause juridique du dommage dans la faute d'un des deux intermédiaires possibles entre l'ouvrage public et le dommage, à savoir : soit le distributeur, soit la victime. La chose n'est que l'agent du dommage; le fondement de la responsabilité est la faute de l'homme ou du service.

Notre exposé n'a de valeur que tant que dure la construction du réseau de distribution. Il ne faudrait pas le généraliser. Lorsque commence l'exploitation, le fondement de la responsabilité pour les accidents de travaux publics se modifie : il n'est plus nécessairement la faute. La faute ne doit plus

1. Cf. C. E., 1^{er} juin 1908, p. 593.

2. C. E., 25 mai 1900, Fierfol, *Leb.*, p. 370; 1^{er} juin 1900, Hublot, p. 413; 7 avril 1906, Ville de Nîmes, p. 782; 30 juin 1905, Diet; 1^{er} juin 1908, Moulines; — Confl., 19 février 1908, S. 1908.3.97.

être considérée que comme un rapport possible de causalité¹, à moins de soutenir de façon paradoxale, qu'en cas d'accident il y a toujours manquement à l'obligation même inconnue et purement théorique et idéale, qui devrait préexister à toute action humaine. Le fonctionnement dommageable d'un service n'implique pas toujours une faute susceptible d'engager la responsabilité civile².

La doctrine a senti la nécessité d'être réservée sur la portée de la faute, comme fondement de la responsabilité au cas d'accidents de personnes; elle ne s'est pas exprimée de façon assez explicite :

Hauriou³ dit : les accidents sont presque toujours de la catégorie des fautes de service.

MM. Appleton⁴ et Mestre⁵ se rallient à cette idée : la faute, indifférente en matière des dommages à la propriété, intervient le plus souvent s'il y a dommage aux personnes.

Les termes, « le plus souvent », « presque toujours », sont très évocateurs en matière de distribution d'électricité : tant qu'il n'est question que d'établissement du réseau, la faute est toujours le fondement de la responsabilité. Mais nous verrons qu'il peut y avoir, en matière d'exploitation du service public, quelques cas de responsabilité sans faute.

Section III. — La mise en jeu de la responsabilité.

Deux problèmes se posent : le premier concerne les conditions auxquelles la responsabilité est engagée; le deuxième concerne la réparation du préjudice.

A. Conditions auxquelles la responsabilité est engagée.

Elles sont au nombre de trois.

1° Il faut d'abord que la victime subisse et prouve un préjudice certain, direct, matériel, qui sera nécessairement anormal.

2° Il faut que le fait dommageable soit imputable à la construction de l'ouvrage public.

3° Il faut un lien de causalité entre l'établissement dom-

1. Rouast, thèse.

2. Cf. *supra*, II^e partie, titre IX.

3. *Traité*, p. 907.

4. *Traité*, p. 420.

5. Note du S. 21.1.353.

mageable de l'ouvrage et le préjudice, que la victime doit établir, et qui peut être une faute personnelle d'un agent ou une faute de service : manquement à une obligation préexistante, à la charge de sécurité, violation des usages, du cahier des charges, imprévoyance.

Lorsque ces trois conditions sont remplies, la victime obtiendra réparation du préjudice.

B. *La réparation.*

Le fait de la réparation en argent, sous forme de dommages-intérêts, n'appelle aucun commentaire. On calcule l'indemnité, pour chaque ayant droit, sur les principes du droit public, mais en s'inspirant du Code civil (art. 1146).

Le seul point à élucider est celui de la charge de la réparation. A qui incombe-t-elle ? à celui qui exécute l'ouvrage public, ou qui est civilement responsable des fautes de ses préposés.

Le concessionnaire construit aux lieu et place de l'administration ; il est seul responsable ; mais en cas d'insolvabilité, l'administration est engagée subsidiairement¹.

L'entrepreneur qui construit pour la puissance publique a passé avec elle un contrat à ses risques et périls ; il jouit d'une liberté relative, car il subit la direction et le contrôle de l'administration.

Jusqu'à la réception des travaux, la victime s'adresse à l'entrepreneur ; elle peut poursuivre en même temps l'administration pour défaut de surveillance, ou pour avoir imposé l'acte dont est issu le dommage². Il peut y avoir un partage de responsabilité.

Le contrat règle souvent la charge de la réparation.

Après l'exécution de l'ouvrage s'ouvre un délai de garantie durant lequel la responsabilité de l'entrepreneur subsiste telle qu'auparavant.

Mais l'administration demeure seule responsable, sans recours contre l'entrepreneur, lorsque l'ouvrage lui a été livré.

1. C. E., 29 novembre 1855, Beln.

2. C. E., 7 mai 1918, Plésant, p. 433 ; C. E., Ville de Tournon, 16 novembre 1910, p. 792 ; C. E., ministère des Travaux publics, 24 avril 1912, p. 485 ; C. E., Ulmann, 17 juillet 1912, p. 831.

En conclusion, le distributeur semble protégé contre des actions vexatoires de la part des tiers. Dans l'état des règlements, il conserve sa liberté d'agir conformément au droit.

Si nous jetons un coup d'œil d'ensemble sur cette première partie de notre travail, où nous avons surtout rencontré la mise en œuvre de principes du droit public, nous pouvons formuler les observations suivantes :

1° Les intérêts du distributeur sont mieux sauvegardés par les tribunaux administratifs que par les juridictions communes ;

2° Celles-ci tentent de bouleverser les principes constitutionnels pour maintenir les dogmes de la propriété et des droits acquis : or les nécessités sociales de l'heure présente n'exigent pas une interprétation arbitraire de la séparation des pouvoirs.

3° Les obligations du distributeur, quoique nombreuses, ne pèsent pas sur son activité. Ses responsabilités, fondées sur la faute dans la pluralité des cas, ne sont pas vexatoires. Les sanctions qui en découlent ne compromettent pas l'exécution d'un service d'intérêt général.

Il faut approuver les règles qui président à l'établissement du réseau.

DEUXIÈME PARTIE

L'Exploitation du réseau de distribution

La ligne est construite. Le distributeur va pouvoir commencer à exploiter. Il sera en rapport avec la puissance publique, qui lui impose des obligations, avec les usagers et abonnés appelés à bénéficier du service; il risquera d'être en litige avec les tiers qui subiraient un dommage par le fait de l'exécution du service.

L'examen de ces divers rapports est l'objet de la 2^e partie de cette thèse.

TITRE VI

Obligations et responsabilités envers la puissance publique.

Les collectivités administratives sont amenées à agir à l'égard du distributeur de deux manières :

1^o Comme cocontractantes, lorsqu'elles ont concédé à l'entrepreneur, à une société l'exploitation d'un service public. Elles peuvent exiger l'exécution des obligations contractuelles que le distributeur a assumées, et faire sanctionner leur inexécution.

2^o Comme détentrices de la puissance publique, et spécialement du pouvoir réglementaire, elles peuvent, dans les limites légales, intervenir dans la vie du service, imposer des prescriptions nouvelles dans l'intérêt de la bonne exploitation ou de la sécurité publique.

Ce titre sera donc divisé en 2 chapitres :

CHAPITRE PREMIER

LES OBLIGATIONS DU CONCESSIONNAIRE CONTRACTANT AVEC LA PUISSANCE PUBLIQUE . LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DU DROIT PUBLIC.

Le distributeur qui a passé un contrat avec une collectivité administrative est un concessionnaire de service public. L'objet du contrat est l'organisation et l'exécution régulière, pendant un laps de temps déterminé, d'un service public, de fourniture de courant pour l'éclairage ou force motrice.

Mais son contenu, et les sanctions applicables en cas de violation des obligations assumées, dépendent de la nature juridique de la concession. Après avoir précisé ce point controversé (S. I), nous rechercherons les obligations contractuelles du distributeur (S. II), le juge compétent pour apprécier l'exécution du service (S. III), enfin les modes de répression d'une activité défectueuse (S. IV).

Section I. -- Nature juridique de la concession.

Les auteurs étrangers¹ analysent la concession en un acte administratif que le concédant peut sans cesse modifier et qui n'est contractuel dans aucun de ses éléments. Il n'y aurait pas de problème de responsabilité contractuelle envers la puissance publique.

Ecartant cette théorie, la jurisprudence française proclame le caractère essentiellement contractuel de l'opération. Elle fonde la responsabilité sur le contrat.

La doctrine se rallie à cette opinion² : M. Mestre³ remar-

1. Otto Mayer, Raneletti.

2. Cf. Balbie, Ducrocq, Laferrière, Berthélemy, H. Ripert, Romieu, Colson : *Traité des chem. de fer*, p. 23; Picard, *Chem. de fer*, t. II, p. 109.

3. Cf. p. 6 de la préface à la thèse de A. Blondeau.

que que le Conseil d'Etat « a réalisé dans le cadre du contrat tout le développement du droit des concessions qui a abouti à soumettre progressivement aux exigences de l'équité sous la pression des circonstances, les rapports du concédant et du concessionnaire ».

Mais le droit commun ignore ce contrat, qui n'a pas la simplicité des conventions-types dont traite le Code civil. M. Comte¹ a insisté sur le caractère complexe de la concession « l'acte de concession se décompose en cahiers des charges, traité financier, tarifs, acte unilatéral d'approbation, mais comme ces actes déterminent des obligations réciproques des parties, l'assentiment du concessionnaire, nécessaire, fait de l'acte global un contrat. »

Le contrat original de service public industriel et commercial est un contrat administratif. On le reconnaît à trois caractères principaux² :

1° Un accord de volontés entre l'administration et le particulier, ayant pour objet la création d'une obligation juridique.

2° Cette obligation vise le fonctionnement d'un service public, dans des conditions strictes qui comportent un engagement de coopération personnelle, active, régulière, continue³.

3° Elle est exécutée sous un régime juridique spécial, voulu et accepté, qui s'analyse en une soumission du cahier des charges.

La doctrine du Conseil d'Etat l'a défini ainsi : « Un contrat qui charge un particulier ou une société d'exécuter un ouvrage public ou d'assumer un service public à ses frais, avec ou sans subvention, en lui confiant l'exploitation de l'ouvrage public ou l'exécution du service public, avec le droit de percevoir des redevances sur les usagers de l'ouvrage public ou sur ceux qui bénéficient du service⁴ ».

1. *La concession de service public*, thèse, Paris, 1934, p. 20.

2. Cf. Jèze, *Contrats administratifs*, t. I, p. 7, 16 et 19; Gosset, *Distributeurs et usagers du gaz et de l'électricité*, thèse, Paris, 1935, p. 21, note; Amfreville, *La répartition des compétences en matière de contrats*, thèse, Paris, 1927.

3. Cf. concl. Tardieu sous C. E., 29 janvier 1909, Messageries Maritimes, p. 126.

4. Concl. Chardenet dans l'affaire du Gaz de Bordeaux. En effet, la concession de services publics est appelée concession de travaux publics lorsqu'elle a été précédée de l'exécution d'un travail public.

M. Jèze¹ considère non la forme, mais le contenu des obligations du distributeur. Or le cahier des charges, dit-il, n'est pas l'acte contractuel à l'égard du public; il est réglementaire, car il organise le service public d'une manière générale et permanente.

Selon Duguit², l'accord de volontés fait naître une règle permanente, une convention-loi : le cahier des charges contient des clauses qui règlent l'organisation de l'exploitation du service, et que la seule Administration peut modifier. Pour cet auteur, certaines clauses financières seraient les seules à offrir, dans les rapports entre concédant et concessionnaire, une situation subjective contractuelle.

Il y a bien en effet deux contrats combinés dans la concession : le premier est l'acte de concession, qui crée la situation de service public concédé et confère à l'exploitant des droits de puissance publique; le second est le traité financier³.

Si aucun doute ne subsiste sur l'accord financier, peut-on dire que l'acte de concession ne soit pas contractuel?

L'acte de désignation, dans ses clauses qui organisent le service public, est réglementaire vis-à-vis des tiers, usagers et abonnés du service. Mais dans les rapports entre concédant et concessionnaire, les clauses réglementaires ont fait l'objet d'un accord de volontés : la jurisprudence les interprète comme des clauses contractuelles à caractère réglementaire; elle laisse au contrat son efficacité juridique.

Les clauses engendrent une situation subjective acceptée par une convention : dans leur contenu, elles sont teintées d'objectivité et participent au régime juridique de la loi. Mais dans les relations de concédant à concessionnaire, seul le juge du contrat est compétent pour en donner une appréciation; en principe, la violation d'un contrat n'autorise pas le concessionnaire à intenter un recours pour excès de pouvoir pour demander l'annulation des actes prétendus contraires à ses droits⁴.

1. Cf. *R. D. P.*, 1910, p. 680, et *Contrats admin.*, t. II, p. 376.

2. Cf. *R. D. P.*, 1907; Blondeau, *La concession de service public*, thèse, p. 193; cf. Duguit, *Les transformations du droit public*, p. 136.

3. Cf. concl. Blum sous C. E., 11 mars 1910, *Leb.*, p. 216, Min. des Trav. publ.; Haurion, *Traité*, p. 1015, et *Jurisp. admin.*, t. III, p. 443; Hugues, *Essai sur la nature juridique des tarifs*, thèse, Montpellier, 1936.

4. Cf. jurispr. Concl. Pichat sous C. E., 8 mars 1912, *Lafage*, S. 13.3.1; C. E., Blanleuil, 14 février 1912; et Ramaroni, C. E., 17 décembre 1920, *Leb.*, p. 1879. — Cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 309 et 310.

Cependant, la puissance publique garde le droit de modifier à chaque instant les règles du service pour les adapter aux réalités sociales et aux besoins du public¹. Comment le peut-elle, puisque le caractère contractuel de la concession englobe jusqu'à l'acte de désignation²? Le contrat est intangible. L'industriel est-il tenu de se plier aux exigences nouvelles de l'Administration?

Engage-t-il sa responsabilité en s'y refusant?

L'Administration ne peut pas modifier les contrats qu'elle a passés, par sa seule volonté, d'une façon directe et par un acte individuel³ : elle violerait un droit acquis.

Il n'en est pas de même si elle accomplit régulièrement sa mission et exerce, pour la satisfaction des administrés, son pouvoir de réglementation des services publics. Usant de ce pouvoir réglementaire, elle émet des règles de droit à portée générale, dans l'intérêt d'une bonne exploitation.

Mais ces règles se répercutent sur le contrat; elles transforment le statut du service qui a fait l'objet d'un accord de volontés. Aussi, la jurisprudence, tant que s'est maintenue la distinction de la police de l'ordre public et de la police de la gestion des services publics, ne reconnaissait pas à l'Administration le droit d'imposer des charges nouvelles au concessionnaire, sauf dans le cas de besoin d'ordre public ou de sécurité générale⁴. Elle autorise, depuis 1907, la puissance publique à établir des charges nouvelles pour l'exploitant, mais seulement dans un but licite, dans l'intérêt du service concédé : l'Administration peut modifier unilatéralement la réglementation, même portée au cahier des charges, en vertu d'un pouvoir réglementaire, prévu par la loi, et que le contrat ne peut restreindre⁵. La loi du contrat n'en est pas ébranlée. L'Administration est tenue de respecter la conven-

1. Cf. C. E., 11 mars 1910, précité.

2. M. Bonnard (*Traité de droit administratif*) définit la concession « un acte complet avec trois éléments : 1° un acte réglementaire qui fixe unilatéralement les règles d'organisation; 2° un acte-condition qui attribue au concessionnaire sa qualité de gérant; 3° un contrat fixant les modalités d'application. » Cette définition de l'éminent disciple de Duguit ne rend pas compte, à notre sens, de l'analyse à laquelle se limite la jurisprudence sur les rapports entre concédant et concessionnaire.

3. Cf., 8 août 1895, Evêque de St-Jean-de-Maurienne, *Leb.*, p. 663; Orcibal, 12 décembre 1902, S. 09.3.93.

4. Cf. thèse Blondeau, précitée, p. 183; C. E., 23 janvier 1903, Chem. fer du Nord, *Leb.*, p. 62.

5. Cf., 6 décembre 1907, Cie de Chem. de Fer; C. E., 11 mars 1910, précité.

tion passée, et elle engage sa responsabilité lorsque la modification aux statuts du service inflige au concessionnaire des charges nouvelles sans compensation : elle doit indemniser son cocontractant pour rupture d'équilibre¹.

M. Laroque² trouve très difficile d'admettre que l'Administration puisse modifier seule les règles du service, si l'on rejette l'idée de caractère légal des clauses sur le fonctionnement du service.

Le Conseil d'Etat considère que ces clauses, envisagées en elles-mêmes, ont une portée réglementaire; comme telles, elles s'imposent au concessionnaire. Mais la forme contractuelle des rapports entre concédant et concessionnaire donne une sûreté inébranlable au distributeur, puisqu'elle fonde son droit à indemnité en cas de modification unilatérale du statut du service.

Certes, les conditions d'exploitation du service concédé vont échapper au contrat dans la mesure où les nécessités du service public sont supérieures à des conventions individuelles : elles relèvent du pouvoir réglementaire³. Mais alors le concessionnaire n'est plus en cause, en tant que cocontractant, et ses droits de contractant sont respectés.

Le juge du contrat examinera les répercussions que la réglementation personnelle peut exercer sur l'économie du contrat : la réglementation, si elle est légale, mais fausse l'équilibre financier, permet d'obtenir des dommages-intérêts; si elle est contraire à la loi, ou méconnaît les règlements généraux, elle peut être attaquée par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Ainsi il y a un double contentieux de la concession.

« Le contentieux de la réglementation, ou plutôt de la légalité de la réglementation, dont la forme normale est le recours pour excès de pouvoir contre les mesures qui sont la mise en œuvre prétendue illégale du pouvoir réglementaire et du pouvoir de police; et le contentieux du contrat, qui comprend l'examen des mesures prétendues abusives prises en violation du contrat de concession, et des répercussions que la réglementation peut exercer sur l'économie du contrat⁴ ».

1. Cf., thèse Comte, p. 70.

2. Cf. *Les usagers des services publics*, thèse, Paris, p. 24.

3. Cf. note Hauriou sous l'affaire des Tramw. de Marseille, C. E., 11 mars 1910.

4. Cf. concl. Blum, sous C. E., 11 mars 1910; et E. Lambert, préface à l'ouvrage de M. Trévoux, p. 34, *Le développement et la réglementation de l'industrie électrique aux Etats-Unis*, Giard, 1933.

La concession est et demeure un contrat; mais l'idée de gestion du service public explique les interdictions et injonctions de l'Administration, soit à l'intérieur, soit en dehors du contrat; elle fait comprendre que le concessionnaire a des obligations envers la puissance publique qui ne découlent pas du contrat. Les sanctions qui l'atteignent ne sauraient être purement contractuelles: il faut que les collectivités publiques se fassent obéir non seulement en tant que contractantes, mais en tant qu'Administration.

Section II. --- Les obligations du distributeur incluses dans le traité de concession.

Le distributeur est tenu contractuellement d'exécuter le service public aux conditions prévues par le traité.

Aussi ses obligations ne partent-elles que du jour où le contrat a été approuvé par l'autorité compétente¹, et doivent-elles être interprétées restrictivement².

I. L'obligation essentielle du distributeur concerne la fourniture d'énergie.

Cette fourniture peut intéresser deux catégories de personnes :

a) Les particuliers et les services industriels et commerciaux qui désirent bénéficier de la force motrice ou d'un éclairage privé. L'autorité concédante impose au concessionnaire des obligations qu'il doit respecter envers les usagers et abonnés éventuels du service. Ainsi le distributeur se trouve tenu en vertu d'un double lien contractuel, qui l'unit avec la puissance publique et avec l'abonné. Le concédant peut user de moyens de pression énergiques pour contraindre le gérant du service à exécuter fidèlement ses contrats privés.

b) Presque toujours, les parties conviennent que le contrat de concession règlera les obligations du distributeur pour l'éclairage public de la collectivité concédante.

La fourniture d'électricité aux voies et places publiques

1. C. E., Ville de Béziers, 27 mars 1930.

2. Si une commune concède l'éclairage privé pour tous les usages, force motrice et lumière, elle ne peut contraindre à l'éclairage public, C. E., 16 janvier 1931. — Elle peut refuser une permission de voirie pour établir des câbles à haute tension, lorsque la concession ne vise que la distribution du courant à basse tension, C. E., 26 décembre 1930. Ville A.

est une obligation incorporée dans le contrat administratif¹ à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une disposition séparée de la concession; dans cette dernière hypothèse, la collectivité administrative apparaît en qualité d'abonné².

Un premier paragraphe sera consacré à l'étude de l'obligation administrative de fourniture.

II. Mais le concessionnaire s'engage en outre envers le concédant à assumer certaines obligations et à respecter certains principes, sans que les abonnés puissent tirer aucun bénéfice de ces stipulations; celles-ci concernent, en effet, les rapports de droit public qui découlent de la nature du contrat de service public, c'est-à-dire des règles de régularité et de continuité dans l'exécution de la tâche.

L'examen de ces obligations fera l'objet du deuxième paragraphe.

Nous rechercherons enfin quelles sont les conditions d'exonération de la responsabilité encourue pour violation du cahier des charges.

§ 1. *Analyse de l'obligation de fourniture.*

Le cahier des charges prévoit à qui la prestation doit être fournie, il en détermine le contenu, les conditions.

A. *A qui fournir ?*

En principe, l'obligation de fournir s'étend à tout demandeur; le distributeur doit consentir des abonnements sur tout le parcours du réseau³. Chacun doit être desservi dans le cas où le concédant a accordé un privilège pour l'éclairage, et si le contrat limite la force destinée à produire l'énergie, il faut une sanction au refus involontaire de consentir des abonnements à tous : cette sanction est la perte du privilège pour l'éclairage; une autre concession concurrente pourra être accordée⁴.

1. Cf. les termes de l'art. 12 du Cahier des charges-type des concessions commerciales : la fourniture pour l'éclairage public peut être ou non maintenue dans le texte de la concession, C. E., 9 juin 1899, D. 00.3.89. — Les marchés des concessions pour l'éclairage public ressortissent à la juridiction administrative.

2. Cf. au titre de l'abonné, « les développements sur le contrat d'abonnement » passé par la puissance publique.

3. Art. 13 du Cahier des charges-type communal.

4. C. E., 26 mai 1930, Viette c. Ville de Batna, *Leb.*, p. 564.

Mais, si le contrat prévoit que le courant ne vient que d'une usine déterminée, le concessionnaire peut limiter la fourniture à la seule production de l'usine¹.

Tous les habitants voisins de la ligne vont vouloir contracter ; pour se limiter contre l'afflux des demandes, il est permis au concessionnaire de desservir par ordre d'inscription.

Dans quel réseau s'étend cette obligation de fournir ? Dans l'étendue du territoire de la concession, qui est en général le territoire communal tout entier² et comprend les écarts, hameaux, énumérés au traité ; mais l'énumération n'est pas limitative : au début de l'électricité, régnait le libéralisme. Un arrêt de 1907³ permettait au concessionnaire de ne pas desservir les écarts, au cas où le fonctionnement du service n'aurait pas donné une rémunération suffisante ; le Conseil d'Etat recherchait la commune intention des parties. Aujourd'hui, l'obligation d'éclairer ne s'étend cependant pas aux entreprises de transports en commun. Kiosques de tramways, gares, voies, sont écartés du contrat, car les compagnies trouvent dans leurs propres concessions le droit de s'éclairer et d'occuper à cette fin la voie publique. Le concédant peut d'ailleurs exclure ce qu'il veut de l'obligation de distribution.

B. Dans quelles conditions fournir ?

L'obligation d'exploitation générale rejaillit sur l'entretien du réseau, une fois installé : ce bon entretien est une condition *sine qua non* de l'exécution du service. Le distributeur a la charge des grosses réparations et le Conseil de Préfecture, juge de la nature des travaux, dira, dans le cas de travaux complémentaires, si le concessionnaire peut s'en décharger sur la puissance publique⁴. Le critérium auquel se tient le juge semble être le suivant : le distributeur doit réaliser tous les aménagements nécessaires pour fournir le courant à toute la population, mais ceux-là seulement⁵.

Toutes installations, même complémentaires, doivent être faites dans un certain délai ; les travaux d'extension du réseau ne doivent pas durer indéfiniment⁶.

1. C. E., 31 mai 1930, *Leb.*, p. 175, Sté d'Etudes et exploitation forces motrices de la Montagne Noire.

2. C. E., 7 janvier 1932, Richard c. Commune Romagnieu, *Leb.*, p. 84.

3. C. E., 26 juillet 1908, *Leb.*, p. 730, et 29 juillet 1910, Commune de St-Bonnet.

4. C. E., 22 novembre 1919, Chem. de fer du Nord.

5. C. E., 26 mai 1930, Viette, déjà cité.

6. C. E., 23 mai 1910, Ville de Beauzec.

Ayant établi les ouvrages, le concessionnaire va fournir la prestation pour laquelle il s'est engagé : il doit se renfermer strictement dans l'objet de la concession¹. Ainsi il n'a pas le droit de distribuer par exemple du courant à haute tension quand il a reçu mission d'en distribuer à basse tension².

Cette fourniture doit présenter trois caractères :

Elle doit être constante, de bonne qualité, et conforme aux engagements pris.

1° Elle doit être continue :

L'obligation du distributeur est de fournir chaque jour, pour la durée fixée au contrat³. Il ne peut pas cesser le service d'éclairage public, sous peine de porter un préjudice grave à la ville concédante⁴, et doit continuer la gestion, même devant les difficultés économiques et financières croissantes⁵.

2° Elle doit être de bonne qualité :

Le juge sanctionne toujours l'insuffisance de voltage, ou celle de force motrice. Le concédant peut contrôler le voltage sur les branchements pour l'éclairage public ou privé⁶.

3° Elle doit être faite aux conditions prévues par le contrat.

a) Un distributeur engagerait sa responsabilité en introduisant dans la police d'abonnement des clauses contraires à l'ordre réglé par le traité. La ville concédante a alors la faculté de poursuivre la société en vue d'obtenir la suppression de ces clauses⁷.

b) Le distributeur doit appliquer les tarifs prévus au contrat et respecter le principe de l'égalité entre les abonnés.

La question des tarifs a deux faces, suivant qu'on envisage les relations entre concédant et concessionnaire, ou entre concessionnaire et usagers.

Des auteurs éminents, MM. Jèze, Bonnard, Laroque voient dans le tarif un règlement, quand ils le regardent du point de vue des relations entre concédant et concessionnaire. L'Administration, disent-ils, peut modifier à tout moment les tarifs, comme elle peut s'abstenir de le faire.

1. Art. 9 du Cahier des charges communales.

2. C. E., 26 décembre 1930, Aix-les-Bains c. Sté d'éclairage, *Leb.*, p. 1116.

3. C. E., 22 mai 1914, Rougier-Labergerie, p. 626.

4. C. E., 19 février 1926, Sté du Gaz de la Ciotat; 10 août 1923, Ville d'Oloron, *Leb.*, p. 196.

5. C. E., 25 novembre 1921, 2 mars, 20 juillet, 10 août 1923, S. 23.1.33, note Hauriou.

6. C. E., 12 janvier 1906, Sté anonyme électrique de Saïgon, p. 25; C. E., 27 mai 1927, Commune de Terrasson c. Gastombide; C. E., 22 mai 1914, Rougier-Labergerie, p. 626 : durée insuffisante d'éclairage.

7. C. Préf. Versailles, 25 avril 1927, *R. C.*, 1929, p. 77.

Nous ne partageons pas cette opinion. M. Hugues, dans une thèse récente, affirme le caractère contractuel de tout tarif¹. Avant 1908, le concessionnaire était entièrement libre de ses tarifs. Depuis le décret du 17 mai 1908 (art. 11) il est limité par l'obligation de ne pas dépasser, dans ses rapports avec les abonnés, le tarif maximum. Mais si ce tarif maximum est d'ordre public, il n'est ni intangible, ni réglementaire. Il est discuté entre le concédant et le concessionnaire avant d'être adopté, et le concessionnaire a un véritable droit à l'augmentation de ce tarif. Les cahiers des charges du 28 juin 1926 et de 1928, ayant restauré et maintenu le système des index économiques, prévoient une révision des termes correctifs. Cette révision des tarifs maxima de base ne peut se faire que dans les conditions prescrites par la loi et non de la propre autorité d'un contractant. Depuis 1919, il y a deux éléments des tarifs de distribution : un élément fixe, ou tarif de base ; un élément variable, ou terme correctif, dont la valeur est établie en fonction des nombres-indices caractéristiques de la situation économique. Le jeu de l'index a été prévu par le contrat ; le distributeur en a accepté d'avance les avantages et les inconvénients. C'est le cahier des charges qui fixe seul le mode de détermination des prix du courant ; la jurisprudence a maintes fois proclamé que seuls les contractants pouvaient modifier les conventions passées entre eux² et le Conseil de Préfecture est incompétent pour accorder un relèvement de tarifs³.

Mais, depuis le 16 juillet 1933, l'intervention unilatérale de l'autorité publique a changé les dispositions contractuelles qui lient concédant et concessionnaire. L'autorité révisé toutes les dispositions tarifaires des contrats.

Les décrets-lois récents, applicables à toutes les distributions publiques d'énergie, sont venus troubler les principes établis et donner raison à la doctrine extrémiste⁴. Ils abaissent les index économiques électriques et réduisent directement de 10 % les prix de vente, en dehors du jeu de l'index, en écartant pour les entreprises intéressées toute possibilité

1. *La nature juridique des tarifs de distribution d'énergie*, thèse, 1936, p. 26,

2. C. E., 26 mars 1926, Sté Electr. Vallée du Rhône c. Commune de Viviers. *Leb.*, p. 344 ; C. E., Anriot c. Commune d'Athose, même date, p. 342.

3. C. Préf. Hérault, 20 janvier 1926, *R. C.*, 1926, Ville de Béziers c. Cie Electrique.

4. Cf. textes des 16-30 octobre 1935 ; Mestre et L'Huillier, *Deux Cahiers administratifs*, n^{os} 16 et 16 bis. Deux abaissements des prix de l'énergie électrique.

d'indemnité¹. La procédure normale de révision de l'index n'a pas été suivie : le texte législatif arrête lui-même le montant des tarifs maxima.

Jusqu'à cette date, le concessionnaire était vis-à-vis du concédant dans une situation à la fois réglementaire en ce qui concerne la gestion du service public, et contractuelle pour tout ce qui touche aux rapports financiers.

L'article 11 du cahier des charges type prévoyait une commission de trois membres pour réviser les tarifs, en cas de révision obligatoire, lorsqu'on ne pouvait se mettre d'accord à l'amiable. Le décret-loi du 16 juillet 1935 (art. 14, 18 et 22) admet cette procédure. On a eu soin de ne pas toucher aux garanties ordinaires du concessionnaire. A l'intérieur des chiffres des tarifs maxima, l'accord contractuel continue à prévaloir. Mais que vaut cette garantie contractuelle, qui s'exerce dans le cadre tracé par la volonté de la puissance publique ?

On se demande si ce n'est pas un simple coup de chapeau donné au contrat par l'interventionnisme.

La responsabilité du distributeur envers son contractant est engagée par l'application aux abonnés de tarifs non prévus au cahier des charges.

Mais le cahier des charges est-il toujours explicite ? Et le distributeur n'est-il pas libre d'accorder parfois des tarifs spéciaux aux abonnés ?

En principe, le distributeur est tenu par le cahier des charges-type (art. 11) de faire bénéficier des prix de vente réduits qu'il a pu consentir à certains usagers, les abonnés placés dans des conditions de puissance horaire, d'utilisation de consommation, de durée d'abonnement identiques². Il applique ainsi le principe de l'égalité devant les charges des services publics, principe d'ordre public¹ qui dépasse largement le cadre de l'article 11 du cahier des charges type : la règle, déclare la jurisprudence, est une condition de la légalité du statut des services publics, et ceci se comprend, car le service public est une création de l'Administration en vue d'assurer la satisfaction d'un besoin collectif.

1. Cf. art. 2, 5 et 17 du D.-L. du 16 juillet 1935.

2. Cf. C. E., 6 mai 1931, Tondut, S. 31.3.31; C. E., 10 février 1928, *Leb.*, p. 222, Chambre syndicale des propriétaires marseillais; 1^{er} juillet 1936, Veyre; Civ., 3 août 1922, S. 23.1.38; Paris, 22 décembre 1933, D. 34.2.109, note Bloevoet; B. T., mars 1937, p. 3, article de M. L'Huillier.

Mais chaque fois que le distributeur viole ce principe, il n'engage pas sa responsabilité envers le concédant ou envers l'abonné :

a) Il peut différencier les prestations, soit par leur qualité intrinsèque, soit par leur valeur d'usage au regard des clients du service, lorsque les conditions du service public diffèrent suivant les zones desservies.

La différenciation des conditions de fourniture est autorisée lorsque les critères sur lesquels elle repose conservent un caractère impersonnel (cf. la jurispr. en note 1) fondé sur la nature de la profession qu'exerce l'usager, ou sur l'étendue de ses propriétés.

b) Le cahier des charges dans sa rédaction peut prévoir lui-même deux procédés de différenciation des tarifs : le procédé des tarifs spéciaux, et surtout celui des traités particuliers.

Le cahier des charges-type du 28 juin 1921 (art. 11) n'autorisait guère de discrimination et rendait très rigide la situation du concessionnaire, mais le décret du 17 janvier 1928 permet d'établir, dans chaque cahier des charges, des discriminations de tarifs entre les différentes catégories de fourniture, suivant l'usage du courant, la tension, la distance aux usines et aux postes de transformation. Mais, dans ces cas de tarifs multiples, le concessionnaire, à l'intérieur d'une même classe, doit respecter l'égalité de traitement, c'est-à-dire ne tenir aucun compte d'une considération qui serait personnelle à l'usager. Il aurait cependant le droit d'avantager en fait une catégorie déterminée d'usagers, en considérant les conditions particulières dans lesquelles ils utilisent l'énergie¹.

c) Les tarifs particuliers restent parfois entièrement licites et ne constituent pas des traités particuliers prohibés par le cahier des charges : il en est ainsi lorsque les avantages consentis à l'usager constituent la contrepartie de services rendus au concessionnaire.

Une souplesse suffisante sauvegarde la liberté d'action des distributeurs, tout en maintenant le caractère impersonnel et général du service public.

1. Cf. L'Huillier, *op. cit.*, p. 12; par exemple, il s'agit d'hôteliers.

2. Les agents du concessionnaire ont droit à des tarifs réduits, ainsi que les propriétaires privés qui subissent le passage du distributeur pour surveillance des lignes.

§ 2. *Analyse des obligations personnelles au distributeur, dans ses rapports avec le concédant.*

Ces obligations n'intéressent pas la fourniture; elles sont des garanties que prend la puissance publique lorsqu'elle traite avec l'exploitant.

1° L'Administration choisit son concessionnaire, et ne le laisse pas rétrocéder la gestion du service à un tiers.

2° Elle l'oblige à accepter certaines charges financières, soit par pure équité, soit en contre-partie des services qu'elle lui rend.

3° Elle prend ses précautions pour qu'une gestion sérieuse mais correcte ne retombe pas en définitive à sa charge, et pour éviter des difficultés sérieuses en fin de contrat. Ces trois groupes d'obligations du distributeur correspondent à la sauvegarde des intérêts de la puissance publique. Leur examen fait pénétrer dans l'idée que l'Administration recherche, par le procédé de la concession, une quiétude parfois rigoureuse pour autrui.

A. *L'intuitus personæ.*

Un principe domine le droit de la concession : il ne peut y avoir de cession de l'exploitation sans le consentement du concédant.

a) *Cession entre vifs.* Aucoc, suivi par la jurisprudence¹, réservait la nécessité d'une autorisation pour le cas de cession amiable de toute la concession, et ne l'imposait pas pour la cession du droit d'exploitation.

Mais l'*intuitus personæ* s'étend au droit d'exploitation. L'Administration, gardienne du service public, ne peut livrer au premier venu le droit d'exploiter; aussi la jurisprudence récente interdit-elle à deux sociétés de se répartir sans autorisation de la puissance publique les droits et les charges².

b) *Cession à cause de mort.* La jurisprudence distinguait la cession volontaire, du changement de concessionnaire indépendant de la volonté³. Elle refusait de sanctionner ce sim-

1. C. E., 6 avril 1895, S. 97.3.80, Deshayes.

2. Civ., 3 mai 1924, S. 24.1.65, R. C., 1924, p. 259, S. 25.1.17, Appleton, Énergie électr. Littoral Médit. c. Sté Lumière de Monte Carlo; Cour Angers, 20 octobre 1933.

3. C. E., Merlo, 3 avril 1925, B. T., 1925, p. 127.

ple changement et, dans le silence du traité, l'héritier avait droit de succéder sans autorisation administrative.

La révision du cahier des charges-type communal, le 27 janvier 1928 (art. 34 du décret), a donné à l'Administration l'occasion de se prononcer dans un sens différent. L'article dit : « tout changement de concession doit être agréé par l'autorité administrative ». Le 12 juillet 1933¹, le Conseil de Préfecture de Limoges avait pensé qu'une transmission à cause de mort n'était pas une cession totale ou partielle de la concession ; « l'héritier, disait-il, succède de plein droit ». Mais le Conseil d'Etat⁴ proclama que l'héritier ne succède pas de plein droit, à cause du caractère spécial du contrat de concession : on peut exiger du nouveau gérant des garanties d'exploitation.

Il faut étendre cette solution au cas de fusion de deux sociétés : l'absorption d'une société concessionnaire par une autre fait perdre la personnalité légale à la première¹.

Aujourd'hui, dans le cas de cession amiable, il faut donc demander le consentement du concédant. Dans le cas de cession à cause de mort, l'autorisation administrative n'est pas requise, mais l'agrément de l'héritier est nécessaire. L'approbation du transfert de l'exploitation d'un service public est d'ordre public².

Lorsque la cession a été agréée, le cessionnaire hérite de tous les droits et de toutes les charges de son prédécesseur ; il y a une véritable substitution. Le Conseil d'Etat a exprimé très nettement⁴ que le rétrocessionnaire subit toutes les obligations de son prédécesseur, doit assumer l'obligation de continuité dans le service, respecter les contrats d'abonnements en cours, et les contrats de travail passés⁵. L'acquéreur peut se retourner en garantie contre le cédant par une action civile ordinaire⁶ ; le nouvel exploitant doit toujours se rendre

1. Leclerc-Montmoyen c. Commune de Reuilly. Cf. S. 35.3.121, note R. Alibert C. E., 5 juillet 1935.

2. C. Préf. Dijon, 11 décembre 1934, *R. C.*, 1935, p. 155, Synd. intercomm. électrification de Clermont c. Cie Haute-Marnaise d'électr.

3. C. E., 24 juin 1927 au S. 27.3.90. Le cédant ne peut pas exciper de ce que le cessionnaire et la ville ont modifié par un avenant auquel il est resté étranger, le traité primitif, alors qu'il n'est ni établi, ni allégué que cet avenant ait modifié la nature du contrat.

4. C. E., 6 décembre 1918, Commune de Marcy-l'Etoile, *Leb.*, p. 1099.

5. Cf. art. 23, § 7 du Livre I du Code de Travail ; et Civ., 27 février 1934, *R. C.*, 1934, p. 147, Goupy c. Sté d'Union hydro-électr. Ouest-Constantine.

6. Le litige oppose deux particuliers. Cf. C. E., 5 juin 1908, Delmas c. Ville de Pornic, *R. C.*, 1908, p. 632.

compte de l'étendue des obligations qu'il contracte et ce n'est pas à la commune à lui donner connaissance du traité antérieur. Quelle est la situation du cessionnaire, en cas d'absence d'approbation de la cession¹? La cession étant nulle, le cessionnaire n'a aucun titre régulier. Mais comme il exécute un service public, il peut être considéré comme « concessionnaire de fait² ». Il n'est pas dans une situation contractuelle de vrai concessionnaire³ : en effet, ses travaux ne sont pas des travaux publics⁴. Il peut se voir retirer l'exploitation en dehors des procédures contractuelles de rachat et de déchéance, sauf à être indemnisé par la puissance publique en cas de rupture trop brusque d'un lien tacite. Il n'a pas droit d'intervenir dans un litige entre concédant et concessionnaire⁵.

Peut-on dès lors exiger qu'il assure la continuité du service? En principe, le concessionnaire seul reste tenu⁶, mais le cessionnaire se trouve avoir passé des polices avec les abonnés, avoir fait en raison d'un titre putatif des contrats valables, par suite de la théorie de l'« investiture plausible ». Il assume donc à l'égard du public l'obligation de bien gérer; sinon, il devrait réparer le préjudice qu'il cause, étant responsable selon le droit commun⁷. Il gère surtout ses propres affaires, en vue de son bénéfice. Mais s'il exécute le service avec pertes, il a droit à compensation pour charges imprévisibles⁸.

1. On peut assimiler à cette situation celle d'un concessionnaire communal, lorsque le contrat passé par la commune en tutelle n'a pas été approuvé par acte préfectoral ou décret en Conseil d'Etat, car le contrat ne devient valable qu'après cette approbation. Cf., C. E., 29 novembre 1929, Ville de Villersexel, *B. T.*, 1930, p. 16. — En général, si la concession est nulle, l'autorité concédante commet une faute administrative; mais il peut y avoir faute commune, lorsque le distributeur se contente d'un titre manifestement irrégulier.

2. C. E., 30 mars 1927, Ville de Breil, *Leb.*, p. 406; 29 novembre 1929, Châtelot, *Leb.*, p. 1049; 27 juin 1930, Philippe; et 16 janvier 1931, Bonniol, S. 31.3.57, note Mestre.

3. C. E., 30 mars 1927, Farant, *Leb.*, p. 410; 9 juillet 1924, Sté le sect. électr. de la Vallée d'Auge, *Leb.*, p. 656.

5. C. E., 16 mai 1872, p. 321.

4. C. E., 31 mai 1878, Méritus, S. 80.2.64.

6. C. E., 11 juillet 1894, *Leb.*, p. 478.

7. C. E., 6 août 1928, Moussé, *Leb.*, p. 1076.

8. Cf. en particulier, s'il y a eu des rapports suivis entre commune et société substituée, et si l'autorisation formelle d'exploiter n'est cependant pas intervenue, C. E., 10 janvier 1930, *R. C.*, 1930, p. 77, Commune de Pointe-à-Pître c. Sté d'entreprises industr. de la Guadeloupe. — Il n'en serait pas de même et n'aurait aucun droit à indemnité, l'industriel qui ferait des propositions à une commune pour l'exploitation, ces propositions étant de simples pourparlers préliminaires non réalisés par suite d'un retard imputable à l'industriel. — Cf. C. E., 22 janvier 1930, Vuitton, *Leb.*, p. 81.

Qui tranchera la difficulté s'élevant entre ce gérant et l'autorité concédante? Un service public est exécuté : le contrat peut donc s'analyser en un contrat administratif putatif, et légitimer la compétence du Conseil d'Etat ou du Conseil du contentieux administratif des colonies¹. On doit cependant hésiter devant cette attribution de compétence. L'exécution du service n'est-elle pas l'exploitation d'un ouvrage public, justifiant la compétence du Conseil de Préfecture? Le caractère de travail public ne dépend pas de l'accomplissement des formalités administratives, mais de l'objet de l'opération.

Nous estimons que si la cession non autorisée a lieu soit au cours de la construction de l'ouvrage, soit après son achèvement, le Conseil de Préfecture doit être saisi, car l'obligation d'entretien du travail subsiste en tout état de cause.

B. *Les charges particulières du distributeur.*

La ligne de distribution, les ouvrages nécessaires à l'exploitation, préexistent parfois à l'octroi d'une concession de service public².

Le concessionnaire qui prend l'exploitation aurait normalement dû construire le réseau : ce travail, dont la gestion du service aurait seule permis de couvrir les frais, lui est épargné. Il est juste qu'il paye un prix de location des ouvrages, et ce prix doit représenter la somme de travail effectué dont il a bénéficié.

Certaines mesures d'ordre public, comme le contrôle du service par les agents publics, sont prises en vue de la sécurité générale; elles représentent une dépense pour l'Administration : aussi celle-ci oblige-t-elle le distributeur, par le cahier des charges³, à payer des redevances.

Il est difficile d'admettre que ces redevances correspondent à un service rendu : elles ne déchargent pas le distributeur de son obligation de sécurité. Ce concours de deux contrôles per-

1. Cf. Confl., 29 juin 1895, Réaux, note Hauriou au S. 97.3.49.

2. Une commune, par exemple, construit le réseau en régie, avec la volonté de l'exploiter; mais elle renonce plus tard à assumer l'exploitation. Elle le fait établir par l'entrepreneur à ses frais.

3. Cf. C. E., 8 mars 1918, Sté d'éclair. électr. Bordeaux, *B. T.*, 1918, p. 5; et 4 novembre 1927, Ville d'Elbeuf, *B. T.*, 1928, p. 60; Req., 22 juillet 1918, *R. C.*, 17, p. 290, Cie du gaz de Beauvais c. Ville de Beauvais; Trib. de Gray, 5 février 1914; Trib. de Lyon, 31 décembre 1914.

met cependant de déceler plus aisément les points faibles de la ligne.

L'Administration assujettit le distributeur à la production périodique d'états statistiques¹ : cette mesure est légitime. L'industrie électrique, par les fluctuations du chiffre d'affaires, par le calcul du prix de revient, par le nombre et l'importance des abonnés, est un indice de l'activité nationale. L'Administration doit pouvoir connaître les résultats d'exploitation.

C. Les dispositions favorables à la puissance publique.

Elles ont pour but d'épargner à l'Administration toute gêne et charge nouvelle à l'arrivée du terme de la concession.

Le contrat de concession est prévu pour une durée déterminée. Il faut éviter, à son expiration, de grosses difficultés entre les parties. Aussi, une compagnie concessionnaire n'a pas le droit de contracter un engagement spécial, même valable en lui-même, pour un laps de temps que l'interprétation raisonnable du contrat ne permet pas de considérer comme période contractuelle. L'engagement n'est pas opposable au concédant qui l'ignore¹. Le motif en est simple : si la Ville use du rachat, elle se refusera à exécuter un traité qu'elle peut considérer comme désavantageux ; le concessionnaire seul sera responsable envers les tiers des conséquences onéreuses de cette inexécution. Il n'en serait autrement que si l'acte de concession, autorisant les contrats particuliers, prévoyait qu'en cas de rachat, la ville se mettrait aux lieu et place de la compagnie, et succéderait à toutes ses obligations³.

À l'expiration normale de la concession, le concédant doit se trouver libre de toute succession obérée, mais le service doit fonctionner jusqu'à la fin et le concédant peut, dans les six derniers mois de la concession, prendre toutes les mesures utiles pour assurer la continuité de la distribution. Dès que le contrat est expiré par l'arrivée du terme, ou parce qu'il a été dénoncé, le concessionnaire doit remettre ses installations au concédant⁴.

1. Cf. art. 18 de la loi de 1906.

2. Par exemple : un concessionnaire prend l'engagement de faire des conditions plus avantageuses pour 48 ans, C. E., 24 mars 1926, S. 27.3.127, Cie Gén. des Eaux c. Ville de Lyon.

3. C. E., 16 juin 1922, Cie Gén. des Eaux, *Leb.*, p. 521.

4. C. E., 16 mai 1924, Bardy c. Ville de Bergerac, *Leb.*, p. 478.

Si la commune ne prend pas possession de la distribution, le concessionnaire est tenu¹ d'enlever à ses frais et sans indemnité toutes les installations sur ou sous les voies publiques. S'il les détient indûment, ou s'il les vend, il engage sa responsabilité; les biens devant faire retour au concédant ne peuvent être compris dans la vente d'une liquidation judiciaire : ils sont frappés d'indisponibilité².

Le distributeur sortant ne doit pas empêcher la commune de remettre les ouvrages au concessionnaire entrant. Il causerait à son successeur un préjudice dont la commune concédante serait responsable, et celle-ci l'appellerait en garantie devant le Conseil de Préfecture³.

La seule faveur faite au sortant est l'abandon sans indemnité des canalisations souterraines, lorsqu'elles n'apportent aucune gêne aux services publics.

Ainsi toute l'ingéniosité contractuelle est mise en œuvre pour protéger l'autorité publique contre les aléas économiques.

§ 3. *Les causes d'exonération de la responsabilité contractuelle.*

Le droit commun met en présence de trois cas exonératoires : la faute d'un tiers, le cas fortuit et la force majeure.

Ces cas se retrouvent en matière de contrats administratifs :

La faute d'un tiers malveillant excuse le distributeur d'éclairage public⁴ :

a) La force majeure peut d'abord se présenter dans des formes civilistes, et elle n'est une cause d'exonération de responsabilité que si trois conditions sont réalisées :

1° Le fait est indépendant de la volonté du débiteur.

2° Il est imprévisible et irrésistible.

3° Il entraîne une impossibilité absolue d'exécuter.

Les interruptions de service survenues par suite de circonstances exceptionnelles et imprévues doivent être comprises

1. Art. 22 du Cahier des charges-type communal.

2. Cour Toulouse, 30 avril 1913, *B. U.*, 1913, p. 58, Mourlon c. liquidation Bavoze; C. E., 1^{er} mars 1929, Transports en commun de la région Toulousaine, S. 29.3.73, note Mestre.

3. Le Conseil de préfecture est compétent, car il s'agit ici de la suite nécessaire du contrat de concession arrivé à l'expiration; C. Préf. Poitiers, 9 février 1932, *R. C.*, 32, p. 40, Sté de distrib. rur. énerg. électr. c. commune d'Aigue.

4. C. E., 28 juillet 1911, Commune La Canourgue c. Gineste, *B. U.*, 1913, p. 146.

dans les conséquences des événements de force majeure qui ont placé le concédant et le concessionnaire dans une situation extra-contractuelle. Ainsi l'arrêt du service d'éclairage public dans une ville du front, pendant les hostilités, est un cas de force majeure¹; de même l'impossibilité de se procurer des ampoules²; lorsque la sécheresse, l'inondation dépassent les mesures prévisibles³, et qu'on ne peut reprocher aucune négligence au distributeur⁴, il y a force majeure. L'analogie s'impose entre droit administratif et droit privé.

Mais la jurisprudence administrative interprète strictement les événements indépendants de la volonté du débiteur, qui rendent impossible l'exécution de son obligation, et le Conseil d'Etat se montre plus difficile que les tribunaux civils pour apprécier les conditions dans lesquelles est survenue l'inexécution⁵.

a) On analyse souvent en une théorie proprement administrative de la force majeure, l'imprévision⁶.

Cette analyse est inexacte. L'aide au concessionnaire, c'est-à-dire l'indemnité d'imprévision, n'est pas une conséquence, une liquidation d'un fait de force majeure : elle joue seulement un rôle de prévention. Les faits d'imprévision ne sont pas des faits de force majeure : à la suite d'événements rendant l'exécution de l'obligation non impossible, mais très difficile, l'obligation n'est pas éteinte; le contrat est révisé, pour mettre les obligations du débiteur en accord avec une situation économique nouvelle. L'idée de force majeure doit être écartée, parce que :

1° L'événement n'est pas actuellement insurmontable : il n'empêche pas l'exécution.

2° L'événement est prévisible, en ce sens qu'on sait que l'obstacle à l'exécution, d'abord insignifiant, va croître et devenir peu à peu insurmontable.

1. Concl. Tardieu sous C. E., 22 janvier 1909, Cie des Messageries Maritimes, S. 1911.3.78.

2. C. E., 13 novembre 1924, Cie écl. et chauff. par le gaz, *Leb.*, p. 880.

3. C. Préf. Saône-et-Loire, 31 janvier 1922, Commune d'Ige, *B. U.*, 1922, p. 47; et 2 août 1924, Commune de Massiac, *B. U.*, 1924, p. 81.

4. C. Préf. Orne, 23 mars 1920, Commune Putanges c. Chevrel, *B. U.*, 1920, p. 89; C. E., 15 janvier 1897, D. 98.5.149, Commune St-Leu-Taverny; C. E., 14 décembre 1900, Ville de Sisteron, *Leb.*, p. 754.

5. Cf. C. E., 16 mars 1927, Cie Electr. Loire c. Commune de St-Ferréol-d'Auroure, *Leb.*, p. 3411.

6. Cf. Blondeau, *op. cit.*

Or, dans l'intérêt du service public régulier et continu, la jurisprudence a trouvé un remède, sans faire intervenir la résiliation tant que le danger de force majeure n'est qu'éventuel : elle a admis l'aide obligatoire au concessionnaire. Encore le débiteur doit-il demander cette aide, et il engagerait sa responsabilité, si, en cas de difficultés donnant application à la théorie de l'imprévision, il cessait le service sans agir pour solliciter l'appui du concédant¹.

Mais les événements constituant des faits d'imprévision peuvent dégénérer en faits de force majeure. Au cas où les circonstances économiques créent une situation définitive qui ne permet plus au concessionnaire d'équilibrer ses dépenses, le concédant n'a plus à aider le concessionnaire ; chaque partie peut s'entendre à l'amiable ou demander au juge la résiliation du contrat car l'équilibre de la concession est définitivement compromis² :

C'est ainsi que de l'imprévision on peut passer à la force majeure ; mais lorsqu'il y a imprévision, il n'y a pas encore force majeure, et lorsque le contrat est résolu c'est parce que la théorie de l'imprévision est devenue entièrement inutile.

A l'heure actuelle, la théorie a perdu son intérêt en raison du jeu automatique des index économiques : si le contrat prévoit la possibilité de majorations de prix en cas d'événements exceptionnels, le juge du contrat n'a pas à arbitrer l'aide du concédant³.

Mais avant la révision du cahier des charges-type communal de 1921, la doctrine chercha à rattacher la théorie de l'imprévision à la théorie plus générale de la responsabilité. Ces deux théories n'ont rien de commun ; l'une est la négation de l'autre.

Cependant l'idée de faute intervient dans l'application de l'imprévision : dans le calcul de la charge extra-contractuelle l'on déduit, des dépenses, celles qui résultent des fautes lourdes du concessionnaire. Ces fautes restent toujours à la charge de leur auteur⁴. C'est la confirmation de l'opposition entre imprévision et responsabilité.

1. C. E., 8 juin 1923, Léancour, *Leb.*, p. 453.

2. C. E., 9 décembre 1932, Tramw. de Cherbourg, concl. Fosse, S. 33.3.9 D. 33.3.23.

3. C. Préf. Rouen, 17 juin 1932, Sté distrib. Ouest c. Commune Rugles, R. C., 33, p. 72.

4. C. E., 11 mars 1932, Sté des Usines à gaz du Nord, *Leb.*, p. 294.

En conclusion, l'imprévision ne doit pas être considérée comme un cas de force majeure; seuls, les faits qui la constituent peuvent se commuer en événements de force majeure.

Section III. — La compétence.

§ 1. *Le principe de compétence.*

La concession du service public de distribution d'électricité est un contrat administratif, en l'absence de tout texte de loi, le Conseil d'Etat, juge de droit commun, doit connaître des litiges auxquels elle donne naissance.

Mais de toutes les dérogations apportées par l'interprétation extensive de l'article 4, paragraphe 2, de la loi de Pluviôse, an VIII, à la compétence normale du Conseil d'Etat, la plus importante est celle qui provient des concessions de services publics¹.

Toutes les fois qu'au contrat de service public s'ajoute un marché de travaux publics, pour la construction ou pour l'entretien d'un ouvrage public, la jurisprudence décide que le tribunal compétent est le Conseil de Préfecture². Le contrat porte même le nom de concession de travaux publics.

Si le contrat de concession de service public comporte pour le concessionnaire le devoir d'exécuter les travaux publics, ou même seulement de les entretenir, le Conseil de Préfecture doit en connaître. Or la notion de travaux publics est très extensive, et chaque fois qu'il y a distribution publique d'énergie électrique, il y a en fait obligation d'entretien de l'ouvrage public.

Mais si l'on ne peut déceler dans le contrat aucun élément de travail public, si le concessionnaire n'a pas la charge de l'entretien des ouvrages, le principe de compétence du Conseil de Préfecture est-il maintenu?

Le contrat vise seulement l'exécution du service public, mais le service public « teinte » le contrat³ et confère au conces-

1. Cf. Sudre, *La compétence du Conseil d'Etat en matière de contrats*, thèse, Paris, 1928, p. 95, Sirey.

2. Cf. Sudre, *op. cit.*; Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 431, note 3, qui cite une jurisprudence constante.

3. Cf. concl. Blum, dans l'affaire Granits des Vosges, S. 17.3.25; cf. C. E. 27 juillet 1923, Gheusi, S. 26.2.14 et Astruc, S. 16.3.49.

sionnaire une situation juridique spéciale : le juge du contrat administratif doit être le Conseil d'Etat. Mais depuis le décret du 5 mai 1934, réformant la compétence du préfet, le Conseil d'Etat n'est plus compétent que pour les concessions des services publics d'Etat. Dans les rapports entre concédants et concessionnaires, le Conseil de préfecture est toujours compétent, qu'il y ait un élément de travaux publics ou non, dès lors que le contrat de concessionnaire de service public est passé par un dépositaire, ou un établissement public, non concessionnaire.

Il est devenu inutile de se demander si le contrat comporte une obligation concernant l'ouvrage public.

Le Conseil de préfecture est presque toujours seul juge compétent.

§ 2. *L'étendue de la compétence du Conseil de préfecture.*

Chaque fois qu'un litige s'élève au sujet d'une difficulté entre concédant et concessionnaire au sujet d'une stipulation du contrat, le Conseil de préfecture peut en donner l'interprétation et faire exécuter le contrat¹.

A. La compétence d'interprétation.

Le contentieux de l'interprétation est extrêmement compréhensif, il s'étend non seulement au contrat, mais à certains de ses accessoires.

Lorsqu'un acte réglementaire peut être rattaché au contrat et prescrit des obligations qui auraient pu être insérées au cahier des charges, cet acte est considéré comme contractuel et apprécié quant à son contenu par le juge du contrat².

Cependant, ce rattachement doit être certain, et il ne convient pas d'étendre de façon démesurée la compétence du Conseil de préfecture, en violation des règles traditionnelles. Cette juridiction ne saurait se prononcer sur une convention

1. C. E., 8 mars 1918, Sté éclair. électr. de Bordeaux c. Ville de Bordeaux, *R. C.*, t. 17, p. 131; C. E., 14 novembre 1924, Chartier c. Cie parisienne air comprimé et Ville de Paris, *Leb.*, p. 892.

2. C. E., 20 juin 1913, Anderson, *Leb.*, p. 710. — Un ancien concessionnaire a transmis à un nouveau la concession d'éclairage public. Il s'ensuit une période d'organisation pendant laquelle l'éclairage est suspendu. Le maire croyant trouver ce droit dans l'ancien traité, prescrit des mesures d'exécution en vertu de l'art. 97 de la loi municipale. Son arrêté est considéré par le Conseil d'Etat comme inséparable du traité de concession et déferé au Conseil de préfecture.

accessoire d'une concession, mais distincte du contrat, dont le tribunal civil doit être saisi¹. Elle n'a pas à juger la légalité des arrêtés frappés d'incompétence par lesquels le maire fixe le prix du courant électrique² : elle ne peut, dans les limites de son droit né de l'existence du contrat, que dire si ces arrêtés portent atteinte au contrat ; mais elle ne doit pas se substituer au juge de l'excès de pouvoir, pour contrôler l'acte administratif.

L'interprétation comporte examen des clauses du contrat, définition des droits et obligations réciproque des parties, parfois même détermination des charges qui incombent aux abonnés et usagers, et dont l'autorité concédante aura déterminé trop sommairement l'étendue.

Primitivement, le contentieux de l'interprétation supposait un litige né et actuel. La demande en interprétation était une question préjudicielle, motivée par l'incompétence du tribunal à interpréter un acte administratif qui devait jouer un rôle dans le procès. En 1894, le Conseil d'Etat dit : un simple désaccord remplace le litige né et actuel, et suffit pour saisir le Conseil de préfecture d'une demande en interprétation. Aucun tribunal n'a été saisi d'une question de fond ; le Conseil de préfecture, saisi pour interprétation, ne peut juger au fond.

En 1924³, sur la demande en interprétation par l'une des parties peuvent être jointes des conclusions à fin de condamnation, lorsque les clauses discutées prévoient des sanctions pécuniaires.

Le juge, après avoir donné l'interprétation du contrat, peut prononcer la sanction contractuelle ; il applique la peine que l'autorité concédante aurait pu prononcer elle-même : par là, il accentue sa main-mise sur l'ensemble de l'opération contractuelle.

Le contentieux de l'interprétation est devenu le préliminaire du contentieux de l'exécution du contrat, et le Conseil de préfecture est l'intermédiaire entre concédant et concessionnaire.

B. La compétence sur l'exécution du contrat.

Le Conseil de préfecture peut apprécier les limites des droits réciproques des parties. Il est tenu de se livrer à une investi-

1. C. E., 15 avril 1910, Sté an. des Chem. de fer funiculaires, *Leb.*, p. 319.

2. C. E., 11 juillet 1920.

3. Cf. C. E., 26 décembre 1924, Ville de Paris c. Métro, note Hauriou.

gation stricte des obligations; mais, « étant donné que les concessionnaires de service public sont chargés d'une mission qui présente un intérêt général, il a droit, à raison de cet intérêt général qui est en jeu, de se montrer plus sévère dans l'appréciation de la conduite du distributeur et d'exiger de lui plus d'efforts pour assurer l'exécution de son contrat que les tribunaux judiciaires n'en exigeraient d'une entreprise privée¹ ».

La compétence du Conseil de préfecture englobe, encadre toute la vie du contrat; elle s'étend à la reprise du matériel en fin de concession, lorsque le concédant, qui acquiert les installations, en discute l'évaluation²; elle s'étend à l'appréciation de l'indemnité que doit verser le bénéficiaire d'une rétrocession de concession³.

Le Conseil de préfecture peut même pousser ses incursions en dehors du domaine contractuel, et apprécier les charges imprévisibles qui incombent au distributeur : en effet, cette appréciation comporte un débat sur le sens et la portée du contrat; il s'agit d'évaluer le prix-limite, donc de découvrir le point de départ de la période extra-contractuelle : seul le juge du contrat peut se livrer à cet examen⁴.

Après son étude, le Conseil de préfecture peut déclarer le concessionnaire en faute, et lui infliger une sanction.

Il a toujours le droit de prononcer la sanction, même lorsque le cahier des charges prévoit que le ministère des Travaux publics ou l'autorité concédante appliquera les sanctions contractuelles⁵.

Il a mission de juge, non d'administrateur actif, il doit s'interdire toute décision qui pourrait faire échec aux pouvoirs de l'administration. Il ne rentre pas dans son pouvoir de prescrire l'exécution du service public, de refaire un contrat avec de nouveaux tarifs lors du renouvellement d'une concession, d'ordonner des travaux pour remédier aux interrup-

1. Cf. Jèze, *Contrats administratifs*, et concl. Tardieu sous C. E., 29 janvier 1909, *Cie des Messag. Marit.*, *Leb.*, p. 116.

2. C. E., 14 juin 1912, *Mottet c. Commune de St-Martin-Vésubie*, *Leb.*, p. 676.

3. C. E., 15 juin 1928, *Commune de la Courtine c. Beyle*.

4. C. E., 28 janvier 1910, p. 85, *Tramw. de l'Est Parisien*; 4 février 1910, p. 100, *Chemin de fer métropolitain*.

5. C. E., 10 août 1923, *Vve Chazerans c. Ministre des Travaux publics*, *R. C.*, 1923, p. 270; C. E., 28 mai 1924, *Montier*, *Leb.*, p. 513; C. E., 26 décembre 1924, *Chem. de fer Métro*, *D. H.* 1925, p. 104; C. E., 26 juin 1935, *Neuville c. Ville de Livarot*, *R. C.*, 35, p. 201.

tions et insuffisances de courant dont se plaint le concédant¹.

C'est l'administration qui garde la haute main sur le service public.

Section IV. — Les sanctions.

En matière de concession, un grand principe domine : on ne peut appliquer que les sanctions contractuelles.

Le contrat de concession règle à lui seul les rapports entre concédant et concessionnaire. Il se suffit à lui-même ; il précise les obligations des parties et les pénalités applicables. Si, à une obligation nette du concessionnaire, correspond une sanction déterminée, celle-là seule est applicable.

§ 1. *Examinons donc en premier lieu les sanctions, prévues au traité, dont le juge peut faire usage, ainsi que l'administration, lorsque le cahier des charges autorise leur application directe.*

A. Le séquestre.

M. Jèze, dans *Contrats administratifs*, définit ainsi cette sanction :

« Une mesure provisoire et temporaire destinée à enlever au concessionnaire pendant un temps l'exercice de ses droits ».

Quand est-elle encourue et quelles sont ses caractéristiques ? Quelles sont ses conséquences ?

a) Le séquestre est encouru lorsqu'il y a eu faute grave du concessionnaire ; c'est-à-dire un péril pour la continuité ou la régularité du service public². En général, le cahier des charges des sociétés de distribution prévoit les cas de séquestre ; tel le traité de la C. P. D. E. article 25, passé le 5 septembre 1907, remanié en 1928 : « S'il y a une interruption du courant, sur la totalité d'un arrondissement, et pendant plus de 48 heures, même si l'interruption vient d'un cas de force majeure, le préfet de la Seine pourra assurer le service par tels moyens

1. C. E., 14 février 1919, Sté hydro-électrique Pas du Loup c. Ville de Cerbère R. C., 18, p. 150.

2. Car il peut y avoir des séquestres sans faute, pour remédier à un cas de force majeure, cf. Jèze.

qu'il jugera bon et pourra, par simple arrêté, mettre la ville en possession temporaire ».

Lorsque la faute n'est pas suffisante, les Conseils de préfecture annulent les arrêtés préfectoraux de séquestre¹. En matière de distribution, la mise en régie définitive n'est pas une sanction; on conçoit qu'on ne puisse obliger l'administration à assumer la gestion du service, et le concessionnaire à subir cette gestion sous la direction de la puissance publique. S'il faut une liquidation de la situation provisoire, elle se réalise par la déchéance. En réalité, le séquestre apparaît moins comme une sanction que comme un moyen d'assurer la continuation nécessaire du service public. Lorsque l'administration utilise cette mesure comme sanction, elle en fait une sorte de moyen-terme, une mesure administrative et urgente, avant l'irréversible et ruineuse déchéance. L'administration peut prononcer le séquestre sans recours préalable au juge du contrat : M. Jèze tire ces conséquences de la double nature juridique du séquestre, tantôt simple mesure de sauvegarde du service public, tantôt sanction. Si l'administration prononce à tort un séquestre, cette décision administrative constitue une violation des droits que le concessionnaire tient de son contrat; la théorie des recours parallèle va jouer, et le Conseil de préfecture, juge du contrat, exclut la compétence du Conseil d'Etat, juge de l'excès du pouvoir².

b) Les conséquences du séquestre, sanction des obligations du distributeur, découlent du caractère provisoire de la mesure : l'administration, pour donner au concessionnaire le temps de se retourner, tout en assurant le service, va s'emparer de tout le matériel, de tous les moyens d'exploitation; elle va assumer la direction, mais elle n'a qu'une simple possession avec droit d'usage. Les créanciers du concessionnaire gardent leur droit de gage général sur les installations; le concessionnaire reste l'employeur du personnel attaché à la concession. L'administration assure le service public discrétionnairement, aux risques et périls du concessionnaire, en suivant les conditions d'organisation du service, sans le rendre plus onéreux pour le public. Les dépenses sont à la charge

1. C. E., 3 juin 1921.

2. Cf. R. Alibert, *op. cit.*; C. E., Aubert, 10 mai 1904. — Le litige reste d'ordre administratif, *in* compétence du juge des référés, pour ordonner mesure provisoire à l'occasion du litige (Trib. civ. Orléans, *Rev.*, 1918, p. 241, 8 septembre 1919, Renardier c. Cie Tramw. électr.).

du concessionnaire; l'administration lui rendra compte des recettes enfin de gestion.

B. La déchéance¹.

La déchéance est une résolution d'office du contrat de concession aux torts et risques du concessionnaire, pour faute très grave dans l'exploitation du service public. Quand est-elle encourue? Quels sont ses caractères? Quelles sont ses conséquences?

a) Elle est encourue pour une faute très grave, qui est généralement l'interruption de l'exploitation pendant un certain temps. Ainsi, le cahier des charges de la concession à la C. P. D. E. (art. 61) prévoit la déchéance pour faillite, pour cessation d'exploitation, pour inexécution des obligations financières envers le concédant.

Pour que la déchéance puisse être appliquée, il faut un manquement à une obligation essentielle², c'est-à-dire une incapacité permanente et durable d'exploiter : Il faut, dit M. Romieu, une modification *grave* et *substantielle* du contrat. La jurisprudence a très souvent refusé d'appliquer cette sanction, ne jugeant pas la faute alléguée assez grave³.

Le meilleur exemple qui puisse expliquer ce qu'est la déchéance est le cas de cession de la concession sans agrément de la puissance publique : en effet, dans cette hypothèse, le Conseil d'Etat n'applique la déchéance que si elle est prévue au contrat, et s'il y a impossibilité absolue, définitive d'exécuter le service public, par exemple incapacité notoire du concessionnaire. La cession est alors un manquement grave aux obligations, sinon, la sanction des dommages-intérêts réprime avec une énergie suffisante un simple manquement formel⁴.

1. Cf. Jèze, *Les contrats administratifs*; *Mélanges Négulesco*, 1935.

2. Fautes très graves : C. E., 27 juin 1930, Sté électr. et eau c. Ville de Clermont-l'Hérault, *Leb.*, p. 661; C. Préf. Calvados, 13 juin 1917, abandon du service, Ville d'Orbec c. Sté Gaz d'Orbec, *R. C.*, 16, p. 218; C. E., 11 janvier 1884, Level; 14 mars 1928, Gagnieux, *Leb.*, p. 356; 5 janvier 1921, Gaz de la Ferté-Milon, *Leb.*, p. 18; 22 mars 1902, Chambon; C. Préf. Gard, 28 octobre 1925, P. C. c. Ville St-Jean, *B. W.*, 1925, p. 120. — Cf. art. 25 du Cahier des charges-type communal.

3. C. E., 30 mars 1928, Sud Electr. c. Ville de Cavaillon : retard dans la fourniture à un particulier, *Leb.*, p. 481; 2 août 1924, Commune de Massiac, p. 780; 28 novembre 1930, Commune de Ménerville, p. 996 : reprise tardive du service; 10 août 1923, Sté écl. gaz et électr. c. Ville Oloron, p. 681; 5 juin 1929, Commune de Laguiole, *Leb.*, p. 544; 22 mars 1929, Brandt, *Leb.*, p. 356; 16 novembre 1934, Dupart c. Commune de Linxe, *B. T.*, p. 176; 20 mai 1892, S. 94.3.39.

4. C. E., 24 juin 1927, S. 27.3.90, arrêt Deplanque, et C. E., 20 janvier 1905 S. 07.3.8, Cie des Eaux.

b) La déchéance est une sanction définitive, la plus énergique de toutes, une véritable expulsion. La gravité de la mesure explique la nécessité d'une mise en demeure tant que l'exploitant est censé pouvoir continuer l'exploitation¹. C'est seulement si le traité porte que telle faute donnera lieu de plein droit à la déchéance prononcée par le chef de l'Etat, le préfet ou le maire que, la faute étant survenue, l'administration active est compétente pour prononcer *de plano* la déchéance²; mais le concédant conserve toujours le droit de la faire prononcer par le juge du contrat³.

La jurisprudence récente marque le recul de la procédure d'action d'office; M. Blondeau⁴ y attache une grande importance. Le fait que l'administration demande l'appui du juge pour confirmer ses propres appréciations et corroborer sa volonté est une chose salubre, car il empêche l'isolement des autorités et diminue les tentatives de l'arbitraire.

c) La conséquence de la déchéance est l'expulsion définitive du concessionnaire, qui supportera toutes les conséquences des fautes ayant entraîné la sévère mesure. Mais la déchéance n'a pas pour but de lui infliger des sacrifices dépassant le préjudice qu'il a causé par sa faute. Aussi, après le prononcé de cette sanction, les risques de l'exploitation ne sont plus à sa charge.

Que va devenir le service public? Il sera adjugé à un nouveau concessionnaire. L'administration prépare et dirige l'adjudication; mais le concessionnaire déchu le surveille, peut donner son avis sur la mise à prix. Contrôler les candidats, les opérations et critiquer l'adjudication devant le juge du contrat, car il y a intérêt et tient son droit à réclamation de son ancien contrat de concession.

L'adjudicataire paiera le matériel et le prix de l'adjudication au concessionnaire déchu; si la première adjudication ne donne pas de résultat, le concessionnaire percevra une moindre somme, puisque l'adjudication sera faite à plus vil prix. En cas d'échec de la deuxième adjudication, l'adminis-

1. Cf. C. E., 22 mars 1902, Chambon. — Déchéance injustifiée pour absence de mise en demeure. — C. E., 31 juillet 1885, Tabanon, p. 743; 20 janvier 1905, Cie des Eaux; 19 juin 1929, Sté des forces motrices Lac Bleu c. Commune d'Odos, *Leb.*, p. 600; 28 novembre 1930, Commune de Ménerville, *Leb.*, p. 996.

2. C. E., 24 juillet 1903, Deplanque, *Leb.*, p. 541. note Mestre au S. 24.1.65.

3. C. E., 26 décembre 1934, S. 25.3.25; 26 juin 1935, R. C., 35, p. 201, Sieurs de Neuville c. Commune de Livarot.

4. *Op. cit.*

tration prendra le service en régie : elle n'aura à payer que la valeur du matériel, et la perte du concessionnaire déchu sera beaucoup plus considérable, car son droit à la valeur vénale du droit d'exploiter le service concédé et de recevoir une indemnité s'écroule.

C. *Les amendes.*

L'article 30 du cahier des charges type communal prévoit des amendes pour inexécution des obligations du concessionnaire sans préjudice des dommages-intérêts aux tiers. Cette sanction est rendue efficace par le dépôt du cautionnement (art. 31)¹. Ces amendes sont sans préjudice de la déchéance; le concessionnaire ne peut y échapper en réclamant du juge la déchéance, dont l'initiative n'appartient qu'à l'administration. Elles peuvent être recouvrées (art. 2092 Code civil) sur l'ensemble des biens du débiteur, c'est-à-dire sur l'actif social².

L'amende est la sanction la plus nouvelle; le maire peut la prononcer couramment sur l'avis de l'ingénieur en chef du contrôle; cependant elle doit être précédée d'une mise en demeure. Il faut toujours s'assurer de l'inexécution des obligations³.

L'amende contractuelle est une indemnité forfaitaire⁴; mais elle ne saurait écarter pratiquement la responsabilité du concessionnaire; elle serait illicite si elle était insignifiante⁵. Et comme elle est une peine légère, elle ne peut viser au contrat que le cas général de faute légère, de négligence accidentelle, exceptionnelle.

L'administration, dans le cas de faute lourde ou dol, peut prendre des mesures de coercition, et tenir la clause pénale pour non avenue. Par contre, la clause est applicable même s'il n'y a pas de préjudice causé à l'autorité concédante : elle joue dès lors que l'inexécution de l'obligation est manifeste⁶.

1. Ex. : amende pour interruption non justifiée du courant : amende par heure; amende pour inobservation des délais, retards et tout le reste : amende par jour.

2. C. E., 6 décembre 1918, Sté Distrib. électr. Rhône c. Commune Jarnioux, *R. C.*, 1918, p. 294.

3. C. Préf. Bordeaux, 10 juin 1917, Sté Energie électr. Nontzon, *B. T.*, 1927, p. 32.

4. Ex. : *x* franc par jour de retard à mettre le service en marche.

5. Jèze, t. VI, p. 65.

6. C. E., 9 mars 1928, Cie Sciences africaines, *Leb.* p. 344.

D. *La saisie des revenus.*

Ce droit spécial de coercition de l'administration sur le concessionnaire, réservé pour les dernières années de la concession, est la sanction de l'obligation de garder la concession en bon état pour la remettre à la fin de la concession.

Le cahier des charges-type (art. 24) prévoit que « le concessionnaire devra rendre les ouvrages en bon état; la commune pourra se faire remettre les revenus des deux dernières années à fin de rétablissement du matériel ».

M. Jèze estime que cette obligation de bon état existe, même lorsqu'elle ne figure pas au contrat. C'est une sanction éventuelle en cas de mauvais entretien, subsidiaire et limitée, directement prononcée par l'administration, sauf au juge du contrat à exercer son contrôle sur la légitimité de cette peine.

L'intérêt de cette clause est de permettre au concédant d'assurer sans interruption, par ses moyens propres ou par une nouvelle concession, la continuité du service.

L'interprétation de M. Jèze permet d'appliquer la saisie en dehors du cahier des charges. Aussi peut-on douter du caractère de cette mesure : elle ne semble pas réprimer un cas de responsabilité contractuelle.

§ 2.

Telles sont donc les sanctions qui peuvent être prévues au traité. Nous remarquons qu'à telle faute du concessionnaire, de telle nature, de tel degré de gravité, peut correspondre une sanction adéquate; avec beaucoup de soin, les contractants parviendraient à introduire dans le contrat une prévision excellente de la peine qu'il convient d'appliquer à chaque genre d'infraction contractuelle.

Il n'en est pas ainsi et la seule énumération des sanctions contractuelles montre l'impossibilité de remédier à toutes les situations pratiques.

Peut-on s'en tenir à l'application stricte du contrat ?

1° Dans le silence du contrat, le pouvoir concédant va-t-il être désarmé contre le concessionnaire ?

2° Et si le contrat prévoit des peines manifestement trop fortes qui sanctionnent la responsabilité encourue, le concédant et le juge ne peuvent-ils pas substituer une autre sanc-

tion ? De même, la sanction contractuelle peut être insuffisante et mettre en péril le fonctionnement du service public. C'est une question de justice de rechercher des pénalités hors du traité de concession. Dès 1881 à 1884, une jurisprudence préjudiciable au service public exigeait qu'on s'en tienne aux seules sanctions des contrats¹. Quel moyen terme pourrait-on trouver qui permette au concédant de réprimer sans arme trop lourde les négligences et défauts de service ? On introduisit le droit commun. Le juge du contrat suppléant aux lacunes du contrat, va accorder à la puissance publique soit des dommages-intérêts, soit la rupture du contrat ; s'arroge le droit d'apprécier la gravité de la faute, et décide s'il faut maintenir la déchéance ou la remplacer par des dommages-intérêts². Le juge peut conserver les sanctions du contrat, il peut aussi les laisser de côté s'il les estime injustement sévères (Deplanque), et en donner une différente³. Mais il est limité de deux côtés :

1° Il ne peut pas superposer à une sanction prévue au contrat celle du droit commun⁴.

2° Il ne peut substituer à une disposition tout à fait formelle et adéquate du contrat une règle de droit commun⁵.

Quelles sanctions va-t-il appliquer ?

Il peut, en cas de manquement grave, prononcer la résolution en justice, en se fondant sur l'art. 1184 du Code civil⁶.

Peut-il, poursuivre l'exécution directe du service public contre le débiteur, l'exécution en nature ? Ce serait s'immiscer dans la vie du contrat, se substituer à l'administration active : aussi doit-il se contenter de prescrire l'exécution en équivalent.

Les dommages-intérêts envers le concédant peuvent être fixés par le juge, sans avoir été prévus au contrat. La jurisprudence a fait une application fréquente de cette sanction⁷ ;

1. C. E., 15 juin 1881, p. 711, Syndic faillite Chem. de fer Orléans à Rouen ; 11 janvier 1884, Level, p. 39.

2. 31 mai 1917, Deplanque, p. 513 ; 18 novembre 1910, Commune de Ligny-l'Abbaye, p. 801.

3. Cf. C. E., 30 mars 1928, Ville de Lahans, p. 482. Le contrat dit déchéance ; C. E., juge séquestre suffisant ; C. E., 10 mai 1926, Ecl. Oloron, p. 682.

4. C. E., 22 mai 1908, D. 10.5.29, Cie urbaine éclairage par gaz.

5. C. Préf. Seine-Inférieure, 26 juin 1924, R. C., 24, p. 268, Ville d'Eu c. Sté Artés. de force et lumière.

6. C. E. 30 mars 1928 : Société Ind. Elect. p. 480 ; 2 juillet 1924, Giron, p. 628 ; 23 décembre 1925, Hemie, p. 1048.

7. Cf. C. E., Commune de Ligny-l'Abbaye, 18 novembre 1910, *Leb.*, p. 801 ; 21 janvier 1921, Epoux Villa, *Leb.*, p. 81 ; 17 novembre 1922, Commune de

Le juge arbitre l'indemnité¹, mais n'a pas qualité pour prescrire au concessionnaire des mesures d'exécution sous peine d'une astreinte par jour de retard², ou sous peine d'une résiliation aux torts du concessionnaire.

MM. Berthelemy, Appleton et Blondeau³ autorisent le juge et la puissance publique à utiliser ces menaces très lourdes. Mais le Conseil d'Etat s'est prononcé en sens contraire pour le motif que les tribunaux administratifs ne connaissent pas de l'exécution de leurs arrêts; il a admis le principe de l'indemnité moratoire, ouvrant à l'administration ou à son ayant droit une option entre une mesure d'exécution et le paiement d'une somme d'argent⁴. Cette jurisprudence est déjà très hardie. Par ces principes, les juridictions administratives s'orientent vers la règle qui domine le droit privé : toute personne lésée par son adversaire contractuel doit faire une demande au juge, qui reconnaît son droit⁵.

Mais, sans passer par le juge, la puissance publique peut-elle user de ses pouvoirs de police pour sanctionner les obligations contractuelles du concessionnaire? Un maire, par exemple, peut-il s'autoriser de l'article 97 de la loi municipale pour imposer des mesures au concessionnaire et régler l'éclairage par arrêté de police, au lieu d'appliquer les sanctions du cahier des charges et de poursuivre l'exécution du traité?

Appartient-il à l'autorité publique de renforcer ses pouvoirs contractuels d'exécution en usant de son pouvoir de police⁶, de substituer ou d'ajouter aux sanctions contractuelles et civiles la sanction pénale de l'article 471, paragraphe 15 Code pénal, attachée aux règlements légalement faits?

Deux thèses s'affrontent : celle du Conseil d'Etat, qui dé-

Chalonnnes-sur-Loire, *Leb.*, p. 837; 26 mars 1924, Sté ind. c. Ville de Lézignan, *Leb.*, p. 324; 19 février 1926, Gaz de la Ciotat, *Leb.*, p. 196; 2 novembre 1927, Ville de St-Pol-sur-Ternoise c. Sté Béthunoise écl., *R. C.*, 28, p. 100; 27 mai 1927, Commune de Terrasson c. Gastambide, *R. C.*, 27, p. 133; 20 janvier 1928, Commune de Montagnac.

1. C. E., 6 août 1928, Mouné, S. 29.3.7.

2. C. E., 2 novembre 1927, cité; 27 février 1924, Commune de Morzine, S. 26.3.38; 10 juin 1921, Ville de Fumel, *Leb.*, p. 561; 27 janvier 1933, Le Loir, S. 33.3.132; 23 mai 1919, Sté indust. c. Commune de Pézénas, *Leb.*, p. 469; 17 novembre 1922, Commune de Chalonnnes-sur-Loire, *R. C.*, 22, p. 145.

3. Berthélemy, *Traité*, 2^e édit., p. 712; Appleton, *Contentieux administratif*, p. 392; Blondeau, *op. cit.*, p. 253.

4. Cf. C. E., 23 décembre 1906, Berry et Chevallard c. Bichambis, note Hauviou.

5. C. E., 26 décembre 1924, S. 25.3.25.

6. R. Alibert, *op. cit.*, p. 253.

clare de tels arrêtés nuls, car entachés de détournements de pouvoir; celle de la Cour de cassation, qui les valide

a) Le Conseil d'Etat réprime tout usage détourné du pouvoir de police.

Or, le pouvoir de police est limité au maintien de l'ordre, de la tranquillité, de la salubrité. Et l'autorité publique ne doit pas, sous couvert d'un but légal en apparence, réaliser une opération complètement étrangère à la police. L'arrêté de police sera annulé pour excès de pouvoir¹.

b) La Cour de cassation ignore le détournement de pouvoir, et reste fidèle à une notion simpliste de la légalité³. Un maire enjoint au concessionnaire, sous sanction de l'article 471, § 15, d'assurer le service. Le juge de simple police, refusant d'appliquer le règlement illégal, la Cour de cassation, saisie par le ministère public, casse le jugement : « Attendu que le maire a pris un arrêté aux termes duquel les concessionnaires et le directeur du service d'éclairage de la ville sont tenus, sous les peines de l'article 471, Code pénal, d'assurer aux heures et suivant les conditions du cahier des charges l'éclairage des voies publiques; attendu qu'un procès-verbal constatata que les becs n'étaient pas éclairés à 18 h. 25, quand ils devaient l'être à 17 h. 30, et que le directeur et son préposé ont été relaxés. Mais attendu qu'un maire peut agir en la double qualité d'agent du pouvoir exécutif et de représentant de la commune, qu'il peut en la première prendre des arrêtés sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité; en la deuxième souscrire des marchés pour assurer un service public et stipuler les clauses pénales en cas d'inexécution des conditions. En refusant d'appliquer au prévenu les peines de l'article 471, § 15, le juge a violé les textes⁴. »

La Cour de cassation a renvoyé au tribunal de Joigny qui a sursis à statuer; le Conseil d'Etat, saisi de l'interprétation de la légalité de l'arrêté, a reproduit, en date du 2 juillet 1926, son arrêt du 5 janvier 1924. Aussi le tribunal de Joigny a-t-il

1. C. E., 5 janvier 1924, D. II., p. 108, Cie indust. gaz et électr. c. Commune de Remiremont, D. 26.3.45, note Waline; C. E., 19 mars 1930, Sté Toulousaine du Bozacle c. Maire de Toulouse.

2. Cass., 5 janvier 1924, Rimbert et Raudon, D. H., p. 86.

3. Cf. le chapitre sur la responsabilité envers les propriétaires.

4. Dire que le maire exerce les pouvoirs de police comme agent de l'exécutif c'est une hérésie.

dit : « L'annulation de l'arrêté municipal par le Conseil d'Etat enlève toute base légale à la poursuite et à la condamnation¹. »

Que conclure du heurt de deux jurisprudences ?

Les concessionnaires doivent déférer dans les deux mois au Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs les arrêtés des maires destinés à assurer l'exécution des contrats.

Mais après deux mois, l'arrêté municipal illégal va vivre, il reste une ressource pour le paralyser : l'exception d'illégalité.

Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours en appréciation de validité imposera la solution aux tribunaux judiciaires qui devront relaxer et l'administration devra renoncer à l'application d'une peine illicite.

Le dernier mot appartient à l'interprétation des tribunaux administratifs.

1. Cf. *R. G. E.*, 6 novembre 1926.

APPENDICE

RESPONSABILITE DU DISTRIBUTEUR D'ENERGIE ELECTRIQUE, ENVERS LA PUISSANCE PUBLIQUE, POUR ATTEINTE AU DROIT D'UN TIERS

L'éclairage électrique est relativement récent.

Avant sa découverte, les villes, soucieuses d'obtenir une lumière continue et satisfaisante, avaient passé avec les concessionnaires du gaz des contrats avantageux pour ces derniers et leur conféraient un monopole d'exploitation.

Puis, les essais d'éclairage électrique furent concluants. Les villes voulurent en bénéficier. Elles conférèrent aux électriciens des droits par autorisation de voirie, ou concessions, engageant ainsi leur responsabilité envers les gaziers. Le distributeur d'électricité peut-il être rendu responsable, pour le préjudice que son exploitation cause au gazier ?

Lorsque, par une convention spéciale entre la ville et l'électricien, celui-ci prend à sa charge les condamnations pécuniaires qui pourraient atteindre la puissance publique, il y a une sorte de subrogation de responsabilité. M. Mestre reconnaît la validité d'une convention d'irresponsabilité dans laquelle l'assureur sera la propre victime¹ : si le permissionnaire de voirie ne paie pas à la commune le montant des condamnations qu'il s'est engagé à verser par contrat, il manque à une obligation ; ce manquement aura pour sanction, soit des dommages-intérêts, soit, plus souvent, la révocation de la permission pour inexécution des charges et pour éviter que le maintien de l'autorisation de voirie n'entraîne une responsabilité pécuniaire de la commune ou une situation inconciliable avec l'autorité de la chose jugée.

Le Conseil de préfecture peut statuer sur une action en

1. Cf. C. E., 14 janvier 1910, S. 10.3.90, Meurdrac.

garantie intentée par la commune contre le concessionnaire ou permissionnaire de distribution d'énergie électrique.

Mais il le fait sur une action distincte de l'action en indemnité contre la ville : aussi ne peut-il mettre la commune hors de cause et condamner le distributeur, lorsque le concessionnaire de gaz agit uniquement contre la ville¹ : le gazier a droit à la condamnation de la ville.

Le Conseil de préfecture ne peut statuer sur la responsabilité du distributeur d'électricité qu'en présence d'un traité liant la puissance publique à ce distributeur². S'il n'y a pas de traité, le permissionnaire ne peut être appelé en garantie en vertu de l'article 4 de la loi de pluviôse : le recours de la ville, fondé sur le droit commun, doit être porté devant les tribunaux civils³.

1. C. E., ville de Vizille, 20 mars 1903, S. 05.3.135.

2. Cf. C. E., 24 mai 1908, S. 10.3.158, Sallandrouze c. Vallette; 12 juillet 1901, Cie du gaz de Foix; 26 mars 1897, Ville de Flers; 13 mai 1898, Cie du gaz c. Ville de Sens.

3. Cf. C. E., 13 mai 1898; 11 mars 1903, R. C., t. III, p. 214, Martin c. Commune de Vizille; 15 avril 1910, Ville de Gap, S. 10.3.132.

CHAPITRE II

OBLIGATIONS ET RESPONSABILITES ENVERS LA PUISSANCE PUBLIQUE EN DEHORS DU CONTRAT

La puissance publique intervient dans la vie du service de distribution en imposant au gérant par des lois, des règlements et circulaires, des obligations qui intéressent la sécurité, la commodité et la tranquillité des tiers. Elle réprime les manquements à ces obligations, même lorsqu'ils n'entraînent pas de préjudice : un fait non dommageable qui trouble l'ordre social peut être puni pénalement. La société doit se défendre contre tous les actes qui menacent, sans y apporter une perturbation directe, l'harmonie établie; elle doit frapper ces actes pour éviter qu'ils ne se reproduisent. L'auteur de l'acte n'est pas moralement responsable; c'est l'acte qui est réprimé. Ce qui sépare la faute civile de la faute pénale, c'est le fait qu'on ne peut parler de faute civile qu'en présence d'un fait dommageable ouvrant au profit de la victime un droit à réparation¹.

Mais il peut y avoir faute sans y avoir responsabilité civile. Peut-on encore parler de responsabilité?

L'action est contraire au droit; elle est un manquement dans l'exécution parfaite du service, une erreur dans l'accomplissement de l'obligation préexistante de bien gérer, de gérer conformément à l'ordre.

Peu importe que cette action n'ait pas de conséquences directes, ne cause pas un préjudice à quelqu'un : elle engendre une sorte de dommage social, un risque pour la collectivité.

Doit-elle nécessairement échapper à l'emprise du droit? MM. Mazeaud² le pensent, car le droit ignore le domaine de la responsabilité morale, essentiellement subjectif.

1. Cf. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, p. 2; Ripert, *La règle morale*, n° 112.

2. R. I, p. 7.

Mais ne subsiste-t-il pas un manquement à la discipline du service ?

Toutes les fois qu'un droit a été violé, même sans « autre préjudice que l'ennui et l'inquiétude qui résultent de cette violation, la victime a le droit d'obtenir une affirmation de son droit et une condamnation¹ ». Il est très délicat de séparer l'imputabilité morale de l'imputabilité civile. Le Droit reste fondé sur la morale.

Mais lorsqu'on met en cause non plus un individu déterminé, mais un service, une entité juridique, la notion subjective de faute pénale ne peut subsister ; elle doit céder le pas à celle de faute sociale.

A notre sens, à certains cas de faute de l'individu contre la loi morale correspondent des cas de faute sociale d'un service. Dès lors, la question est de savoir si le Droit ignore cette faute.

Nous ne le pensons pas. S'il ne fait pas de ce manquement un cas de responsabilité, il le sanctionne cependant.

En droit public, indépendamment du dommage direct, la puissance publique peut être appelée à réprimer un état de choses contraire au droit. La tutelle administrative dans l'intérêt de l'Etat, gardien des libertés individuelles, et l'institution du pouvoir hiérarchique, destinée à maintenir l'équilibre entre les pouvoirs administratifs, ont été créées pour sanctionner la violation d'obligations préexistantes, légales, réglementaires, ou même simplement théoriques.

Un acte contraire au droit, même s'il cause au public un préjudice moral n'autorise pas les personnes morales administratives à agir contre son tuteur en invoquant l'intérêt public. Il n'y a pas responsabilité de l'auteur. Mais la collectivité administrative peut détruire la portée de l'acte, qui est implicitement fautif.

Ces idées nous guideront dans notre examen des différentes catégories de distributeurs.

Dans une première section, nous grouperons les services qui ne sont pas directement entre les mains de la puissance publique.

Dans une seconde section, nous étudierons le statut des régies.

1. Planiol, *Traité pratique de droit civil*, t. VI, p. 759.

Section I. — Les entreprises à caractère économique privé.

§ 1. *L'entrepreneur simple.*

N'exécutant pas un service public, mais distribuant dans son propre intérêt sans occuper la voie publique, il est absolument libre en face de la puissance publique. Mais celle-ci a mission de protéger les individus, et peut exiger du distributeur certaines précautions dans l'exploitation, mesures préventives destinées à éviter les accidents aux tiers.

Lorsqu'une des autorités administratives qui a le pouvoir réglementaire, prend un arrêté à portée individuelle, cet arrêté de police *stricto sensu* est muni d'une sanction pénale :

Mais le ministre des Travaux publics n'a pas le pouvoir réglementaire en matière de distribution, sauf dans le cas où il veille à la sécurité des personnes.

Lorsqu'il invite les préfets ou les ingénieurs en chef des Ponts et Chaussées à prendre telles mesures, à veiller à l'accomplissement de telles prescriptions, ce texte est une circulaire, sans portée juridique à l'égard des tiers. Aussi de deux choses l'une : ou bien le préfet prend une mesure de police, en conformité avec la circulaire, et cette mesure est accompagnée d'une sanction, ou bien il reste inactif, et la circulaire, à l'intérieur de l'administration, n'est pas susceptible de faire naître une sanction pénale à la charge du distributeur.

§ 2. *Le permissionnaire de voirie.*

Le permissionnaire jouissait, avant 1906, d'une liberté commerciale absolue ; il devait donc être considéré comme un simple particulier² et l'on retombait dans l'application du droit commun étudiée précédemment. La circulaire du 15 août 1893 prescrivit de ne pas accorder de permission de voirie pour les entreprises susceptibles d'être érigées en service

1. Cf. l'arrêté du 21 mars 1910, cité par Istel et Lémonon : *Législation de l'électricité*. Ce texte vise les conditions techniques de la distribution, les supports, isolateurs, conducteurs, résistance des ouvrages, traversés, précautions..., Cf. aussi l'article 24 de la loi de 1906 : la simple infraction aux arrêtés sur la sécurité des personnes, la simple inobservation des prescriptions est sanctionnée pénalement.

2. C. E., 10 décembre 1886, Desclée, *Leb.*, p. 870; et 29 novembre 1890, Ville de Paris, *Leb.*, p. 896.

public sans faire au préalable un traité avec cahier des charges et tarif maximum. En violation de ce texte, les collectivités administratives accordaient une permission de voirie subordonnée à des conditions qui faisaient présumer que la ville entendait s'assurer un service public; la permission de voirie était dominée par la concession de service public; des sanctions contractuelles prévues au cahier des charges pouvaient être appliquées, sans préjudice de la révocation de la permission, acte administratif unilatéral intervenant pour non-exécution des conditions du service¹.

L'on s'orienta vers l'idée d'autorisation conditionnée, vers la fiction légale assimilant les entreprises de distribution d'énergie et les entreprises de travaux publics. Bien qu'il n'y ait pas exécution de travaux publics, dès lors que l'Administration joint à l'autorisation des prescriptions d'essence contractuelle², ce contrat est un contrat spécial administratif, dont la compétence appartient au Conseil d'Etat, car le contrat a en vue le service public de distribution d'éclairage électrique³, ou au Conseil de préfecture, car des travaux ont été obligatoirement effectués pour le compte de l'administration⁴.

La loi de 1906 (art. 5) avait prévu que les permissions délivrées ne pouvaient prescrire aucune disposition relative aux conditions commerciales de l'exploitation; mais elle n'était pas parvenue à arrêter les anciens errements de la jurisprudence. Celle-ci continuait à proclamer qu'un permissionnaire de voirie pouvait gérer un service public; elle dissociait l'exécution du service et le mode d'établissement du réseau.

Dans des arrêts récents⁵, le Conseil d'Etat assimile presque la permission à la concession de travaux publics; la permission n'est pas pure et simple; elle ne vise pas un intérêt particu-

1. Cf. C. E., 10 juillet 1896, Colette, S. 98.3.93, note Hauriou. — L'arrêt parle de toute une gamme d'autorisations et assimile le contrat de permission à un contrat de concession de travaux publics.

2. Par exemple, l'obligation de déposer un cautionnement, la fixation de modèles de police.

3. C. E., 29 mars 1912, *Leb.*, p. 451; 20 décembre 1912, *Cie fusion des gaz c. Ville de Pamiers*, R. C., 12, p. 73, *Leb.*, p. 1234; 23 novembre 1906, R. C., 07, p. 211.

4. C. E., 9 mars 1927, *Commune de Rosendael*, *Leb.*, p. 299.

5. C. E., 8 août 1921 et 8 août 1924, *Chem. de fer Métro*; 18 janvier 1924, *Cie parisienne de l'air comprimé*, *Leb.*, p. 59.

lier; un contrat administratif se rattache à l'occupation de la voirie.

Il fallut arriver à la loi du 27 février 1925¹ pour voir apparaître une distinction nette : La loi interdit d'établir par permission une distribution dont l'objet soit une fourniture directe ou indirecte au public, pour une puissance totale supérieure à 100 kw. et une durée de plus de trente ans (art. 3).

La permission en principe reste libre et précaire.

La distribution d'intérêt général impose au permissionnaire l'obligation éventuelle de fournir l'énergie sur tout ou partie du parcours de la ligne, dans la limite des forces disponibles. L'autorité administrative fixe des tarifs maxima de vente d'énergie, en raison des circonstances de lieu, et par comparaison avec les tarifs des distributions voisines concédées. Elle oblige le permissionnaire à notifier toute concession de permission (art. 4); si la notification n'est pas faite, l'Administration qui ignore le permissionnaire, peut révoquer l'autorisation pour non-conformité avec les obligations légales ou sanctionner cette faute de peines moins graves². La sanction de droit du manquement à l'obligation de fournir est la révocation de la permission : le service n'est plus, ou est mal exécuté; il n'y a plus lieu de maintenir un état de choses qui était destiné à permettre cette exécution³.

Peut-on faire application d'autres sanctions?

Lorsque c'est la loi elle-même qui édicte contre le permissionnaire une sanction pénale, celle-ci peut réprimer le délit ou la contravention du distributeur.

Lorsque l'Administration a joint à l'arrêté accordant la permission un règlement ou une convention stipulant les obligations du permissionnaire, ce texte peut prévoir des sanctions,

1. Cf. D. 25.4.242.

2. L'approbation de la cession de la permission n'est jamais nécessaire. Cf. Mestre, *in R. G. E.*, 7 novembre 1931. — La notification n'est pas exigée en cas de cession par vente en justice (art. 3, § 3 de la loi de 1925), car l'adjudicataire désigné par le tribunal, s'impose à l'autorité administrative.

3. Cf. C. E., 17 janvier 1930, Gatourin et Relin c. Communes de Noailau et Villandraut, *Leb.*, p. 79, et l'art. 12 du D. du 3 avril 1908 portant règlement d'administration publique de la loi de 1906. La sanction de la révocation peut, d'ailleurs, n'être qu'indirecte : ainsi, une permission de voirie accordée par arrêté, après la loi de 1925, sans suivre les prescriptions légales, peut être annulée sur recours pour excès de pouvoir. L'Administration active, après annulation, devra révoquer pour respecter la chose jugée, C. E., 16 juin 1932, *B. T.*, 1933, p. 162, Sté Electr. de Basse-Moselle.

qui seront applicables si le distributeur a accepté et débattu les termes du traité comportant les éléments d'un contrat de concessionnaire de services publics.

Lorsque l'acte d'autorisation unilatéral n'a pas fait l'objet d'un accord entre les parties, cet arrêté réglementaire est intervenu soit en matière commerciale, soit en matière d'ordre public :

1^o En matière commerciale, l'arrêté est pris dans l'intérêt privé de la commune, il n'est pas un arrêté de police, aussi n'est-il pas pourvu d'une sanction pénale; la révocation de l'autorisation est la seule sanction légale¹.

2^o En matière d'ordre public; l'arrêté de police a pour but la sauvegarde de la tranquillité, salubrité ou commodité des administrés, il est intervenu conformément à l'article 97 de la loi municipale; la sanction de l'article 471, § 15, du Code pénal peut être infligée à l'électricien.

§ 3. *Le concessionnaire.*

Le gérant d'un service public, comportant éclairage de voies et locaux publics assume des obligations en dehors du contrat. Par le contrat, les deux parties prévoient les conditions de fonctionnement des services publics, mais la puissance publique conserve deux sortes de droits que le contrat ne saurait limiter.

1^o Elle peut utiliser la loi ou le règlement et par là enjoindre au distributeur des obligations nouvelles dans l'intérêt de la bonne marche du service, dans un but de meilleure gestion.

2^o Elle a la police de l'ordre public et exerce ses droits de police par le pouvoir réglementaire, chaque fois que le règlement ne fait pas double emploi avec une stipulation contractuelle.

I. La souveraineté absolue de la loi, de la doctrine française, permet au pouvoir législatif d'imposer des obligations au concessionnaire. L'ingérence dans le pouvoir dans le domaine de l'organisation des services concédés s'accroît

1. La restriction de la canalisation à l'usage de la force motrice n'est pas une mesure de police, Crim., 3 avril 1919, *R. G. E.*, 21 juin 1919, *Genty*.

depuis peu, et fait craquer le cadre contractuel des droits et devoirs du distributeur.

En vertu des articles 19 et 26 du décret-loi du 16 juillet 1935, tout distributeur public, et tout distributeur aux services publics, alimenté par une autre concession de distribution qui ne peut abaisser ses prix, doit, avant le 1^{er} janvier 1940, demander le rachat de son exploitation. Le ministre des Travaux publics obligera un concessionnaire distributeur aux services publics à reprendre la permission ou concession rachetée; la rétrocession sera effectuée au distributeur qui alimentait la concession de distribution aux services publics.

Ainsi un distributeur aux services publics peut être chargé, par décision ministérielle, et malgré lui, d'assurer une distribution et d'accepter de gérer des concessions de distribution dans l'étendue de sa propre concession.

Cette obligation légale nouvelle manifeste la tendance de la puissance publique à régler l'exécution même du service de distribution en dehors du contrat. La concession n'est plus un contrat¹, si le distributeur qui doit avoir assumé la gestion d'une exploitation déterminée se voit contraint de donner à cette exploitation une étendue qui ne rentre pas dans les prévisions primitives.

Le décret-loi attribue au ministre des Travaux publics, un pouvoir général sur les distributions publiques du territoire. Non seulement sur la demande des intéressés, mais d'office, cette autorité peut regrouper les concessions, modifier la répartition des ouvrages entre exploitants de distributions publiques, et exploitants de distributions aux services publics, desservant la même région.

Les concessionnaires de distribution aux services publics sont tenus d'accepter, dans les limites de leurs concessions, la concession de distribution publique de toute commune qui le demanderait.

L'interprétation très délicate de ce texte a poussé M. Mestre à voir dans l'article 30 une obligation légale de formuler des offres de contrat. Le concessionnaire, requis par le ministre des Travaux publics, devrait rédiger un cahier des charges type de distribution partielle d'énergie et faire une offre aux communes de contracter avec lui. Le ministre en approuvant

1. Cf. Mestre et L'Huillier, « Commentaires des D.-L. des 16 juillet-30 octobre 1935 », dans la collection des *Cahiers administratifs*.

le projet, sanctionnerait l'exécution correcte de l'obligation du concessionnaire. Si l'obligation légale n'est pas remplie, si le Ministre ne trouve pas le projet satisfaisant, le juge du contrat de concession pourrait condamner pour inexécution le concessionnaire à des dommages-intérêts envers l'Etat ou les communes intéressées; il appliquerait les sanctions contractuelles et même ordonnerait la résiliation.

Cette opinion semble bien hardie pour deux motifs :

1^o Il n'est pas certain que la distribution aux services publics ait une obligation légale de contracter. La théorie générale du contrat s'y oppose.

2^o En admettant même l'existence d'une obligation légale, on se demande comment, dans le silence du décret-loi, la violation de la loi peut être sanctionnée par les peines prévues au traité de concession. La loi n'est pas incorporée dans le contrat; elle s'y superpose.

La pratique n'a pas encore fixé la répression de l'inexécution des décrets-lois.

Lorsqu'une obligation légale s'ajoute au contrat, lorsque la loi n'a pas prévu formellement la sanction de l'inexécution, il est impossible de mouler la loi dans le contrat. Le doute reste actuellement entier sur les possibilités de répression de cette faute.

II. Pour le contrat, les deux parties prévoient les conditions de fonctionnement des services publics.

Mais la puissance publique conserve des droits de police inaliénables dans l'intérêt de l'ordre et de la sécurité publics¹.

Dans quelle mesure l'usage du pouvoir réglementaire de police de l'ordre public par la puissance publique est-il légitime à l'égard du distributeur et peut-il engager la responsabilité de celui-ci?

Les pouvoirs réglementaires de la police de l'ordre public ne sauraient trouver leur source dans les stipulations d'un contrat de concession : ou bien ils ont leur source dans la loi, ou bien ils n'existent pas. Mais ayant source légale, ils peuvent être exercés par toutes les administrations non parties au contrat.

1. Cf. Bernin, « Pouvoirs de l'Administration sur les concessions de travaux publics », *R. D. P.*, 1927, p. 474.

Il est vrai que les cahiers des charges donnent souvent à l'Administration le droit de prescrire des mesures par voie d'autorité, de réglementer l'exécution du service, mais sans que ces prescriptions puissent entraîner des charges nouvelles pour le concessionnaire¹ : c'est l'exercice du pouvoir réglementaire dans le cadre financier du traité.

En dehors de ces stipulations contractuelles, aucune prescription réglementaire intéressant non plus l'ordre public, mais le fonctionnement du service, ne peut être imposée au concessionnaire? Un arrêté pris dans l'intérêt de la bonne marche du service peut enjoindre des obligations nouvelles, mais il ne peut modifier le statut financier du contrat : la puissance publique indemniserait pour cette charge supplémentaire : c'est donc encore l'exercice du pouvoir réglementaire dans le cadre financier du traité. Le droit de réglementation, dit M. Blum dans ses conclusions célèbres², est indépendant du contrat.

La puissance publique peut s'engager par contrat à ne pas user de son droit de réglementation, mais les prévisions du contrat peuvent être dépassées. Lorsqu'une matière réglementaire devient contractuelle, le contrat n'implique jamais renonciation à un droit inaliénable : le droit de réglementation reste extracontractuel.

1° L'administration dispose de la police de l'ordre public et peut réglementer sous les sanctions de l'article 471 § 15 du Code pénal. Mais l'ordre public est limité à la salubrité, qui intéresse les canalisations, à la sécurité qui pare aux dangers d'incendie, de brouillard, et à la tranquillité. Dans ce domaine, il est des actes réglementaires dont les compagnies concessionnaires sont tenues de supporter les effets sans indemnité, il s'agit d'ordre public. Ainsi, nonobstant le contrat, le distributeur de l'éclairage public est obligé d'allumer exceptionnellement un jour de brouillard intense, pour obéir à la prescription du maire, intéressant la sécurité³.

2° En dehors de ces textes, l'autorité publique n'a pas la police organique des services d'éclairage et force motrice. L'inexécution des clauses et conditions du règlement ou du

1. Ex. de clause : l'obligation d'éclairer à chaque injonction, dès lors que la distribution ne dépasse pas une fourniture de tant de kwh.

2. C. E., 11 mars 1910, Min. des Trav. publ.

3. Cf. C. E., 27 janvier 1899, Chem. de fer Algérie, S. 99.3.89.

cahier des charges ne peut à elle seule constituer une convention de police sanctionnée pénalement¹.

Il faut donc rechercher l'objet du règlement de police² et de deux choses l'une :

a) Ou l'arrêté est pris pour assurer l'exécution du contrat; alors il est illégal, et soustrait le concessionnaire au juge du contrat.

« Lorsque le concessionnaire n'est tenu à l'obligation inscrite dans l'ordre de police qu'en vertu du contrat de concession, et non autrement, lorsque sans le contrat il n'aurait pas d'obligation, le règlement de police a bien pour objet unique d'imposer par voie d'autorité au concessionnaire. L'interprétation donnée au contrat de concession par le concédant est de faire sanctionner cette interprétation par un tribunal autre que le juge du contrat³ ».

b) Ou l'arrêté impose une obligation extra-contractuelle, et laisse au contrat toute sa valeur⁴; il est pris conformément au pouvoir réglementaire. Deux obligations parallèles, l'une découlant du contrat, l'autre de la police, ne se rejoignent pas, et légitiment deux ordres de sanctions très différents.

Si le pouvoir réglementaire respecte toujours le contrat, on peut s'étonner que la loi impose actuellement des charges nouvelles en violation des traités. Certes, le règlement est inférieur à la loi, mais il la complète. Il est une « véritable législation de deuxième rang⁵ ». Il est créateur d'obligations comme la loi.

1. Cf. Crim., 15 juin 1856, S. 56.1.764; 9 novembre 1861, S. 62.1.750; 3 août 1866, D. 66.1.450, Fourcassies; 31 mai 1924, S. 24.1.240, Luciani; C. E., 17 juillet 1896, Tramw. Paris, *Leb.*, p. 575.

2. Cf. C. E., 19 juin 1930, *Energ. électr.*, *Leb.*, p. 624.

3. Cf. Jèze, *Contr. admin.*, t. VI, p. 185; et Crim., 16 février 1929, S. 30.1.276, Fardoux. — Lorsqu'une obligation de police est de même nature qu'une obligation contractuelle, le maire ne doit pas user de l'art. 471, § 15 pour sanctionner le contrat, Crim., 20 juin 1891, S. 91.1.496. — M. Mestre, au S. 30.3.33, dit : « Du moment qu'une infraction qui pourrait être une contravention de voirie est une faute contractuelle, dans les relations entre parties, les sanctions d'ordre contractuel sont considérées comme suffisantes. » Il y a une primauté du juge du contrat sur le juge de la contravention. Mais si la mesure de police est prescrite par une autorité administrative autre que l'autorité concédante, la sanction dont elle est assortie ne fait pas double emploi avec la sanction contractuelle et devient applicable.

3. Un ordre de police légal entraînant des charges nouvelles, rentre dans cette catégorie : il ne peut être annulé. Le juge du contrat indemniserait le concessionnaire. Le juge de police sanctionnerait la violation de l'obligation.

4. R. Alibert, p. 16, *op. cit.*

L'examen de la jurisprudence conduirait peut-être le législateur à renoncer à un tel hiatus, et à ne pas infliger sans compensation, de nouvelles tâches aux concessionnaires. Le règlement ne sacrifie pas le contrat; la loi doit également le respecter.

Section II. — Obligations d'une régie de distribution envers la puissance publique. Sanctions éventuelles de ces obligations.

Le mot régie est un terme général qui comprend deux natures de services :

1° Un service non indépendant de la collectivité administrative qui a la haute main sur lui,

2° Un service doté de la personnalité civile, distinct de la personne morale de droit public qui a autorisé sa création.

Nous rechercherons dans ces deux hypothèses comment sont sanctionnés les devoirs du distributeur envers la puissance publique.

A. La régie est un service sans indépendance.

Les régies départementales, les régies communales autorisées par le décret du 28 décembre 1926¹ sont de simples entreprises industrielles et commerciales des collectivités administratives.

Le fait de l'autonomie budgétaire ne confère pas à ces régies une personnalité quelconque. Dotées d'un Conseil d'administration chargé de l'exploitation, elles n'en sont pas moins des services dans la main de la collectivité publique.

La régie, service communal, peut-elle être responsable vis-à-vis de la commune? Le fondement de la responsabilité, c'est la personnalité reconnue. La régie n'a pas de volonté propre en dehors de la commune. L'acte de la régie est en même temps acte de la commune.

1. Depuis le décret du 17 février 1930, la procédure du décret du 8 octobre 1917 qui prévoit des régies à personnalité morale, ne peut que continuer à régir les distributions déjà existantes; elle ne peut s'étendre aux nouvelles : cf. l'art. 64 du texte. — Ainsi les régies sans personnalité sont seules destinées à prendre de l'extension.

La responsabilité de la commune pourrait-elle alors être engagée vis-à-vis de l'autorité hiérarchique ou de tutelle, lorsque l'acte de la régie, même non dommageable aux tiers, est contraire au droit? L'autorité supérieure sanctionne certainement les actes qui intéressent la régie; elle le fait non pas pour engager la responsabilité de la commune, mais dans l'intérêt de l'Etat, dans un souci de bonne administration. Il serait antijuridique de confondre l'idée de responsabilité et celle de tutelle: l'une est l'expression de la civilisation juridique, pour la protection des administrés qui sont des tiers; l'autre s'exerce à l'intérieur de l'administration. Ce sont deux domaines parallèles, sans point de contact.

Cependant l'autorité de tutelle, le pouvoir hiérarchique se font juge intérieur dans l'administration et sanctionnent la violation interne de la règle de droit en paralysant ou en corrigeant les effets d'un acte de la même façon que le juge, entre la puissance publique et un particulier, ou entre deux particuliers, dit où est le droit et réprime les manquements aux lois et conventions.

a) *Hypothèse d'une régie municipale.*

Le Conseil municipal, par ses délibérations, fixe les tarifs, les modalités d'établissement des prix, approuve les plans, les travaux, vote le budget de la régie. Ces délibérations sont exécutoires après approbation de l'autorité supérieure¹. Le préfet exerce un contrôle administratif sur le service en régie. Il peut d'abord par arrêté motivé² annuler les délibérations dont l'objet est en dehors des attributions du Conseil municipal. Il contraint l'organe communal à demeurer dans la ligne de sa mission. De plus, le préfet tient certains droits de textes spéciaux: A toute époque, le retrait de l'autorisation accordée à la commune d'exploiter en régie peut amener la cessation de ce mode de gestion³, lorsque la régie n'a pas satisfait aux conditions du règlement intérieur que la commune lui a imposé et dans les cas prévus par les règlements d'administration publique, par exemple lorsque la sécurité est compromise. Le

1. Décret du 5 décembre 1926, art. 14, modifiant l'art. 68, § 12 de la loi municipale. — Cf. Hauriou, *Traité*, p. 95-97.

2. Cf. art. 63-67 de la loi municipale.

3. Cf. art. 9 du décret du 28 décembre 1926.

préfet¹ sanctionne donc le manquement par la commune à la bonne exploitation du service.

Comme la suppression est une mesure rigoureuse, le décret du 17 février 1930 (art. 26 § 3) prévoit que le préfet peut suspendre provisoirement le service, en usant de son pouvoir légal, lorsque le fonctionnement de la régie compromet la sécurité publique.

b) *Hypothèse d'une régie gérée par un syndicat de communes.*

Les mêmes principes s'appliquent². La loi transfère sur la tête du syndicat l'autorisation d'exploiter en régie, donnée aux communes. Le préfet peut suspendre le service et retirer l'autorisation d'exploiter³.

c) *Hypothèse d'une régie départementale.*

Le même souci de l'ordre public domine la gestion d'une telle régie. Comme le conseil municipal, le conseil général prend des délibérations pour assurer la marche de la régie. Les délibérations sont exécutoires si, dans les dix jours à dater de la fin de la session, le préfet n'en a pas demandé l'annulation pour excès de pouvoir ou violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement d'administration publique⁴. Des décrets annulent les actes et les délibérations du Conseil général portant sur des objets non compris dans les attributions légales du conseil.

Le préfet exécute les décisions. Le directeur de la régie, organe du département, engage cette collectivité pour les fautes de service préjudiciables aux tiers. Ses actes de gestion non dommageables n'entraînent pas de responsabilité.

Cependant, il n'est pas admissible que des actes défectueux du service ne soient pas réprimés, que l'administration n'intervienne pas pour dire : « l'acte est répréhensible; le service a été mal exécuté ».

1. Ou bien les deux ministres de l'Intérieur et des Finances, par des arrêtés, ou encore le chef de l'État, par décret.

2. *A fortiori*, lorsqu'une régie intercommunale est exploitée par une seule commune.

3. Cf. art. 11 du décret-loi du 28 décembre 1926.

4. Art. 47 de la loi du 10 août 1871, modifié par l'art. 3, § 1 du décret du 5 novembre 1926.

Si l'Administration, soit par oubli, soit par impuissance en l'absence de textes, n'exerce pas elle-même son contrôle, et si la voie du contentieux de pleine juridiction reste fermée, parce que nul administré n'a subi un dommage, y a-t-il un moyen de sanctionner l'activité de la régie?

L'Administration est autonome dans l'exécution de ses services publics. Elle n'a pas de comptes à rendre à l'administré, en tant que celui-ci prétendrait s'ingérer directement dans l'exécution du service. Mais aucune manifestation de son activité autonome ne peut être soustraite au contrôle administratif : l'Administration s'y soumet d'elle-même dans son propre intérêt, pour assurer la pleine efficacité de sa gestion¹. L'administré peut s'ingérer dans le contrôle de l'exécution du service et faire réviser *a posteriori* actes et opérations. Le service ne fonctionne pas à son gré, et cependant on ne relève ni faute caractérisée, ni dommage subi. L'administré va mettre en mouvement le contrôle de la puissance publique.

Comment? Il n'y a pas de décision de l'administration : il y a simplement une mauvaise exécution du service. Cet agissement va être transformé en décision exécutoire annulable, par une réclamation à l'autorité administrative qui a le contrôle du service ou qui est maîtresse de service. Par sa décision, admettant ou rejetant la réclamation, l'Administration dit si l'exécution du service a été bonne ou mauvaise, ou attaque pour excès de pouvoir cette déclaration de volonté. Le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat s'exerce, et il aboutit à un jugement implicite sur le fonctionnement du service, jugement devant lequel l'Administration active est moralement tenue de s'incliner.

Donc l'autorité de contrôle doit toujours exercer son pouvoir : si elle ne le fait pas, l'administré l'y force sous la sanction du recours pour excès de pouvoir.

Les autorités décentralisées sont parfois peu soucieuses de respecter la loi et l'intérêt général². Leur gestion est souvent inhabile, et les actes préjudicient, non plus à quelques particuliers, mais à tous les administrés. On protège les administrés contre les erreurs des collectivités locales, contre leur gestion illégale ou simplement incorrecte.

1. Cf. Hauriou, *Jurisprudence administrative*, t. II, p. 43; C. E., Chapuis-Porteret, 20 janvier 1911.

2. Cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 103.

Le contribuable a une garantie spéciale qui l'habilite à réclamer : il a l'intérêt de celui qui paie, en matière de gestion des patrimoines communal ou départemental¹.

Comme habitant, si l'acte d'exécution du service révèle un défaut d'exploitation dans le voisinage de sa demeure, le requérant excipe d'un intérêt qui n'est pas celui de la généralité des citoyens. Un service de distribution en régie non autonome doit, en définitive, être toujours impeccable. Le plus grand nombre des administrés peut mettre en jeu le contrôle administratif de la puissance publique et recourir pour excès de pouvoir contre toute décision dans laquelle il discernerait une erreur de droit et même une erreur de fait.

Ainsi, sans recourir aucunement à l'idée de responsabilité, nous estimons que les règles du droit administratif permettent un filtrage minutieux de toutes les mesures d'exécution d'un tel service public. Elles peuvent aboutir au respect des obligations qui sont dans la ligne du service et comme telles incombent au distributeur.

B. *La régie est une personne morale.*

Le décret du 8 octobre 1917, portant règlement d'administration publique de la loi de 1906, prévoit des régies ayant la personnalité civile. Les communes, dit le texte, peuvent être autorisées à créer des distributions spéciales avec une administration autonome qui organise le service, approuve les marchés, fixe les tarifs dans les limites maxima du cahier des charges.

Si l'on suit Michoud pour lequel l'attribution formelle de personnalité civile suffit à déceler un établissement public, ces distributions sont des établissements publics. Telle est d'ailleurs l'opinion de la doctrine². En effet, on est en présence d'un service public spécial personnifié³.

a) Le service est public, car il a pour but la fourniture de l'éclairage aux voies communales ou aux bâtiments municipaux, ou la distribution de lumière ou de force motrice aux particuliers.

1. C. E., 29 mars 1901, Casanova, S. 01.3.73; C. E., 27 janvier 1911, Riche-
mont, p. 109.

2. Bougaull, *Commentaire du Cahier des Charges*, p. 54; Mestre, de La Ruelle,
op. cit.

3. Cf. Hauriou, *Traité*, p. 290.

b) Le service est personnifié¹.

c) Le service est spécial.

La distribution d'électricité est assez importante et assez technique pour être une cellule isolée des rouages de l'administration communale. « L'Etat, dit, Michoud², détache des services publics personnifiés et les dote d'une personnalité propre, distincte. Ils ont une organisation suffisante pour dégager une volonté capable de le représenter et correspondent à un groupe spécial d'intérêt *collectif* et *permanent* distinct des intérêts de la commune, de l'Etat... »

Cette création très hardie d'un établissement public par décret pris en exécution d'une loi organique plus de dix ans après la promulgation de la loi et dans des termes vagues, est une singulière manifestation de l'esprit réaliste du Conseil d'Etat.

Cet établissement public apparaît comme rattaché à une collectivité administrative³, à un groupe territorial qui le crée et le contrôle.

Comment se pose le problème de la sanction des obligations du service? Le conseil de la régie, établissement public, est autonome; ses délibérations sont exécutoires, ce qui lui confère la direction effective et la responsabilité des services.

Mais un cahier des charges type⁴ organise la régie.

La commune l'impose à l'établissement public, son démembrement; elle fixe des règles d'exploitation : ainsi deux collectivités administratives sont amenées à traiter l'une avec l'autre. La régie assume donc des obligations déterminées : respecter les tarifs, étendre le réseau à la demande de tout consommateur (art. 14), ne pas refuser les abonnements qui se présentent dans les conditions du cahier des charges, acquérir l'outillage nécessaire. Si la régie, en violation du règlement, fait un acte qui cause un préjudice à un tiers ou à une collectivité publique, elle est responsable par faute de service. Elle n'engage qu'elle-même car elle est autonome vis-à-vis de la commune. Mais s'il n'y a pas de préjudice causé à un tiers, la puissance publique a-t-elle un moyen de sanctionner les écarts de conduite de l'établissement public ?

1. L'article 2 du décret de 1917 le prévoit.

2. Ch. III, p. 297.

3. Cf. R. Alibert, note S. 36.3.131, et Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur*, thèse, Paris, 1924, p. 207 à 213.

4. Décret du 30 août 1917.

a) Le service public spécial est soumis à un principe très net de spécialité. Il a un but précis : pourvoir à un besoin bien délimité. C'est une fondation faite par l'Etat ou la commune pour subvenir aux besoins d'un groupe humain¹. L'activité de la personne est limitée. Si l'établissement public, qui est une administration publique, prend des décisions en gérant le service, ces décisions administratives sont annulables sur recours pour excès de pouvoir, dès lors qu'elles violent le principe de spécialité.

Mais passé le délai du recours pour excès de pouvoir, elles sont inattaquables, sauf à tout intéressé à provoquer la décision préalable comportant jugement de ces mesures, décision qui deviendrait annulable et obligerait l'Administration active à reviser l'acte pour se soumettre à la chose jugée.

b) Mais, en dehors de la règle de spécialité et de ce contrôle juridictionnel sur l'activité de la collectivité publique, l'établissement public est en principe autonome. Les mesures d'exécution non dommageables ne peuvent être sanctionnées. Cependant, dit l'article 2 du décret du 8 octobre 1917, le service est assujéti au même contrôle qu'un service concédé. Que faut-il entendre par là ? Qu'il y a un contrôle de tutelle de la commune, dont l'établissement public est un démembrement, et que la commune peut, en vertu du pouvoir réglementaire et de la loi de 1906, prescrire au service certaines injonctions. Les délibérations du Conseil d'administration ne deviennent exécutoires que si le maire n'y oppose pas son *velo* ou garde le silence pendant huit jours ; en cas de désaccord entre le conseil et la commune, le préfet statue : l'autorité administrative peut empêcher l'efficacité des décisions inopportunes.

La tutelle s'exerce encore sur les mesures d'exécution ; l'établissement public est tenu dans l'organisation du service de suivre le règlement-type. S'il s'en éloigne, le maire peut prohiber l'activité irrégulière du service ; il peut provoquer le retrait préfectoral² de l'autorisation de distribuer si la sécurité publique est atteinte, et prendre aux frais de la régie des mesures de gestion provisoires.

1. Michoud et Trotabas, *Traité des personnes morales*.

2. Ou par décret du ministre des Travaux publics.

Conclusion.

Ce n'est pas sur l'idée de responsabilité civile que nous avons construit cette section; c'est sur l'idée des obligations qui existent à l'intérieur de l'institution administrative, à la charge des services chargés d'une gestion spécialisée.

Il y a une gamme ascendante de services personnifiés de l'Etat; cette hiérarchie réalise l'unité administrative de l'Etat; chaque service, dans l'Etat, serait en faute, pour troubler par son activité, cette unité. C'est pourquoi il faut créer et maintenir des liens de subordination, de vassalité, tout en laissant des libertés et des pouvoirs décentralisés aux collectivités secondaires et aux services personnifiés. C'est l'organisation de la tutelle dans un but de protection de l'intérêt général¹. Il s'agit de prévenir et réprimer les abus, pour faire respecter le droit et l'opportunité. C'est une question de bonne administration, ce n'est pas une question de responsabilité.

Dans la conclusion de leur ouvrage, MM. Maspétiol et Laroque rapprochent personnalité et responsabilité².

Avec la décentralisation, liée à l'idée de personne morale, des régies établissements publics parviennent à la situation de groupements juridiques autonomes. La responsabilité de ces groupements est organisée vis-à-vis du public. Mais la tutelle, « institution de valeur constitutionnelle » ne suffit pas à asseoir les pouvoirs de l'Etat, ceux de l'autorité supérieure, si elle n'est appuyée sur l'idée d'une sorte de discipline sociale de ces groupements autonomes vis-à-vis de l'Etat, gardien des services publics. Chaque fois qu'un acte de gestion, même non préjudiciable à un tiers, est accompli irrégulièrement ou de façon inopportune par le service, il faudrait que l'Etat ou ses succédanés puissent le faire sanctionner et que les tribunaux administratifs, qui contrôlent l'Administration, répriment, dans l'intérêt de l'Etat, l'acte illicite ou erroné, la violation formelle d'un texte de loi ou d'un règlement, et même le manquement à la ligne de conduite correcte. Cette construction est une vue de l'esprit; cherchant à parer aux dangers de médiocrité inhérents à toute gestion publique, nous avons cru devoir l'exposer sommairement.

1. Maspétiol et Laroque, *La tutelle administrative*, Paris, Sirey, 1932.

2. *Op. cit.*, p. 377.

Dans l'avenir, et pour simplifier la lente procédure de la décision exécutoire pourrait être envisagé un recours pour excès de pouvoir économique et social par lequel les collectivités publiques et les administrés intéressés à la bonne gestion déféreraient à la juridiction compétente les mesures d'exécution des services en régie. Ce contrôle juridictionnel assurerait la conformité du service à la règle de droit et il y aurait lieu d'autoriser le juge à prescrire, ou à faire prescrire par l'autorité administrative les mesures de gestion efficaces.

Peut-être le mouvement interventionniste contemporain trouverait-il un contrepoids dans cette organisation, sans que celle-ci aboutisse au « gouvernement des juges ».

TITRE VII

La responsabilité envers les usagers.

Le terme d'« usager » peut désigner, en droit, deux groupes distincts d'individus :

1° La collectivité des ayants droit au service de distribution présentant les aptitudes à profiter du service public, et n'ayant pas encore passé une police individuelle : nous les appellerons usagers¹.

2° Ceux qui font usage véritable du service, qui bénéficient du courant électrique, indépendamment de l'exécution de polices individuelles : nous examinerons au chapitre suivant leur situation juridique.

Pour qu'il soit question d'usager ayant droit au service public, il doit s'agir d'une distribution au public, directe ou indirecte². Cette distribution, depuis la loi du 27 février 1925, peut être effectuée par un permissionnaire de voirie qui ne dispose pas d'une puissance de plus de 100 kw., par un concessionnaire simple ou d'utilité publique, par une régie.

Un client représente à lui seul le public, et suffit pour attacher au service le caractère de distribution publique. Donc, tout particulier installé sur le parcours du réseau (si la gestion est exécutée par un permissionnaire) ou seulement dans le périmètre concédé (c'est-à-dire le territoire de la commune) peut exiger d'être desservi. En principe, il a droit au service public et le distributeur engage sa responsabilité en lui refusant la prestation. C'est ce droit que nous allons tenter de préciser en étudiant en trois chapitres sa nature, son contenu et ses sanctions³.

1. Ce terme est défectueux, puisqu'il n'y a pas usage, que l'usage n'est encore qu'éventuel. On l'emploie en raison de sa commodité. — Cf. Hauriou, *Traité*, p. 137. Les particuliers bénéficiaires de l'institution administrative.

2. C'est-à dire, distribution comportant : vente d'énergie et vente au public. — C. E., 15 avril 1910, Ville de Gap, *Leb.*, p. 309. — Cf. Bloevoet, *R. G. E.*, 22 mars 1927.

3. C. E., 7 janvier 1932, Richard, *Leb.*, p. 14.

CHAPITRE PREMIER

NATURE DU DROIT RECONNU AUX USAGERS

L'usager est un tiers par rapport au traité de concession, à l'acte de régie. Il ne peut avoir un droit contractuel, car il n'est pas partie au contrat, à l'acte qui lie le distributeur à la puissance publique. Mais cet acte, contractuel ou réglementaire, est passé dans l'intérêt du public. Par la vertu de l'acte et avant tout contrat individuel, le droit de l'usager au fonctionnement du service est né.

Hauriou indique très justement que « la circonstance que les services sont concédés ou en régie est indifférente. Il n'y a pas de raison pour que les habitants d'un quartier aient moins de droits sur un service exploité en régie que s'il est concédé; l'organisation du service public entraîne toujours des avantages positifs pour les administrés ».

En effet le droit des usagers est presque identique suivant qu'on envisage l'un des trois modes de gestion du service :

§ 1. *La régie.*

« L'usager d'un service public industriel est celui pour qui le service a été créé et fonctionne¹. » Les droits de l'usager trouvent toujours leur fondement dans l'acte qui crée le service et en définit l'objet : cet acte est une loi, ou un acte administratif réglementaire²; il s'impose au service; étant un acte réglementaire à l'égard des intéressés, ceux-ci peuvent en faire sanctionner la violation.

1. Laroque, thèse.

2. C. E., 29 mars 1922, Savatier, *Leb.*, p. 263 et 7 février 1930, Dumoulin, *Leb.*, p. 147. — Le règlement d'une régie est administratif.

§ 2. *La concession de service public.*

La nature des droits que le contrat de concession peut conférer à des tiers a fait l'objet de controverses doctrinales étendues ; la jurisprudence du Conseil d'Etat est heureusement fixée, et l'on peut en tirer des conséquences certaines.

Le Conseil d'Etat a toujours proclamé que si l'acte de concession était un contrat original, il n'en demeurerait pas moins un contrat dans toutes ses clauses.

Mais les clauses purement contractuelles entre les parties sont dans une certaine mesure des lois pour les tiers. Seuls les non-parties au contrat, les usagers, les agents du service pourront recourir pour excès de pouvoir contre les actes administratifs faits en violation de leurs prescriptions¹.

Il peut paraître bizarre qu'une convention produise des effets exceptionnels en faisant naître des règlements opposables aux tiers, s'imposant d'une manière générale et permanente. Ce qui est contractuel entre les parties peut être réglementaire à l'égard des tiers. En droit français, le contrat a valeur de loi, comme source d'obligations des parties.

Tout se passe, en fait, aux yeux des tiers, comme s'il y avait règlement administratif d'une régie, comme si la puissance publique édictait des règles unilatérales pour le fonctionnement général du service. Le concédant accepte ces règles par un accord de volonté ; l'usager puise dans leur caractère réglementaire le droit d'agir pour les faire respecter ; ce sont des dispositions détachables, en quelque sorte, de l'acte de concession, à l'égard des tiers : l'usager s'en prévaut pour les faire exécuter à son profit comme un règlement administratif. Lorsqu'il invoque des clauses qui ne peuvent être isolées du contrat, il se prévaut du contrat, sans doute ne peut-il le faire que comme bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, ou si on lui reconnaît un droit direct né du contrat.

§ 3. *Le service d'intérêt général est géré par un permissionnaire de voirie.*

A l'acte administratif unilatéral de délivrance de la permission est joint un traité prévoyant obligation générale de distri-

1. C. E., 21 décembre 1906, Synd. des propriét. du quartier Croix-de-Séguey, S. 07.3.33, note Hauriou ; 22 juillet 1927, Synd. des contremaîtres et employés des secteurs électr. de la Seine, D. 28.3.41, note Waline, S. 29.3.86.

buer sur le parcours du réseau; ce cahier des charges, contractuel entre la puissance publique et le permissionnaire, est réglementaire vis-à-vis des tiers, des usagers, car il est la véritable loi du service.

Les intéressés peuvent donc s'en prévaloir comme s'il y avait régie ou concession.

CHAPITRE II

LE CONTENU DU DROIT DE L'USAGER. SON ETENDUE ET SA PORTEE

L'usager n'a pas un droit à la création du service public. Il ne saurait contraindre l'administration à organiser le service ; celle-ci est entièrement libre, seule juge de la création, de l'opportunité et des modalités du service¹.

Mais le service une fois créé, l'usager, qui en est le bénéficiaire et le but même, a un droit précis, subjectif, à l'exécution intégrale, à la conservation du bénéfice de la création, au fonctionnement régulier à son profit, dans les termes et les limites prévues au traité. Il peut faire respecter les règles d'organisation et de fonctionnement qui constituent de véritables obligations de la puissance publique ou de ses ayants droit. Il peut surtout obtenir la conclusion d'un contrat qui servira de base au service ultérieur des prestations².

Duguit et Hauriou³ voient dans ce dernier droit un *droit réel*, un statut, car l'usager bénéficie d'une situation de fait et de droit à laquelle il est interdit de toucher. « Le droit aux bénéfices des services publics est de nature spécialement administrative : il a pour objet la conservation de situations acquises. » On oppose ce droit, qui a pour objet une chose, une situation de droit, au droit de créance, ou « pouvoir appartenant à un individu à l'égard d'un autre individu déterminé⁴ ».

L'usager a-t-il un *droit de créance* ?

M. Laroque le soutient. Il admet l'existence d'un tel droit à l'encontre de la collectivité ou du particulier qui gère le service. L'usager pourra obtenir la condamnation soit de

1. Cf. Laroque, *op. cit.*, les pages 41 et suiv., et Hauriou, *Traité*, p. 138.

2. Cf. Duguit, « De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public », in *Mélanges Hauriou*, p. 253.

3. Cf. note Hauriou au S. 07.3.33, Synd. du quartier Croix-de-Seguey.

4. Colin et Capitant, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I.

l'une, soit de l'autre, à ce que lui soit consenti le contrat d'abonnement.

Voici comment M. Laroque analyse ce droit : la demande par l'usager du bénéfice des prestations du service apparaît comme l'acceptation de la stipulation pour autrui contenue dans l'acte de concession, de régie ; elle fait naître un droit direct, une créance précise ayant pour objet une obligation de faire, c'est-à-dire la conclusion d'un contrat, l'établissement d'un lien juridique qui assurera à l'usager le bénéfice effectif des prestations du service.

« Si l'on entend dénier à l'usager le droit de créance tendant à obtenir le fonctionnement du service à son profit, il ne suffit pas d'affirmer que le candidat à l'usage du service se trouve non dans une situation contractuelle, mais dans une situation objective, légale et réglementaire. Lois et règlements peuvent être à l'origine de droits personnels de créance. Il y a peut-être une raison de refuser le droit subjectif de l'usager au fonctionnement du service : c'est le principe de l'indépendance de l'administration à l'égard du juge. Aucun juge ne peut condamner l'administration à assurer le fonctionnement d'un service public¹. » Certes : mais il s'agit ici d'un service industriel et commercial, dont les caractères permettent d'écarter le principe : en effet, dans le cas de concession, le concessionnaire est un particulier contre qui l'usager peut exercer sa créance : cet exercice direct, bien loin de nuire à la marche normale du service, assure cette marche. L'impossibilité pour le juge de condamner à l'exécution une collectivité publique ne s'étend pas au concessionnaire. Et dans le cas de régie, les relations entre le service et les tiers sont ainsi organisées que l'exploitant du service se comporte sensiblement comme un entrepreneur ordinaire. L'administration entend renoncer à ses prérogatives, notamment à celle d'échapper à l'action directe de l'usager.

Ce raisonnement n'est pas très convaincant en ce que la commune ne stipule pas pour ses habitants, mais bien pour elle-même en réglant la distribution d'énergie électrique ; ainsi tombe le fonctionnement du droit éventuel de créance de l'usager.

Mais à défaut de stipulation réelle pour autrui, peut-il y

1. Laroque, thèse, p. 86.

avoir lien de droit personnel entre le distributeur et l'usager ? Le droit de créance issu d'un rapport d'obligation entre deux personnes existe. Il naît de sources qui ne sont pas contractuelles, les lois ou règlements. Le droit de créance de l'usager se conçoit aussi bien que le droit réel. On doit donc conclure que l'usager peut utiliser le contentieux de pleine juridiction pour obtenir la prestation du service.

Ces considérations nous conduisent à examiner les sanctions.

CHAPITRE III

LES SANCTIONS EN CAS DE REFUS DE PRESTATION

C'est une construction théorique que nous avons à faire; la jurisprudence est en effet très peu explicite. Nous nous appuierons donc sur les principes généraux, et passerons en revue les différentes actions ouvertes à l'usager.

Section I. — L'usager a-t-il une action devant l'autorité judiciaire ?

En dehors de toute police d'abonnement individuel, l'action est-elle possible ?

Si elle l'est, qui peut l'intenter ? et dans quelles conditions sera-t-elle regardée comme fondée ?

§ 1. L'action est-elle possible ?

Contre un entrepreneur privé, en l'absence d'un lien contractuel, elle est impossible. Mais dans l'hypothèse d'une régie ou d'une concession, le cahier des charges ou le règlement des Compagnies d'électricité obligent le concessionnaire ou la régie à fournir le courant à tous ceux qui le désireront, se trouveront sur le parcours des canalisations et observeront les prescriptions.

L'usager dans les conditions requises pour passer un contrat individuel de fourniture de courant a droit à ce contrat individuel. Si le distributeur le lui refuse, il viole son cahier des charges ou le règlement. L'usager a-t-il une action individuelle en dommages-intérêts contre lui ?

Autrefois on la lui refusait pour deux raisons :

1^o S'il y avait contrat, on donnerait une action. Mais l'usager non lié au distributeur par un contrat, est un tiers.

Un tel raisonnement est étroit, car le contrat n'est pas la seule source d'obligations : les quasi-contrats, les quasi-délits, les lois, règlements et actes juridiques créent aussi des droits. Or le traité de concession, l'acte réglementaire de la régie sont des actes juridiques créateurs de droits, dont l'usager peut se prévaloir.

2° On disait surtout : admettons ce droit de l'usager ; il faut alors, en cas de litige, interpréter le traité, les stipulations du cahier des charges. L'autorité judiciaire est incompétente pour le faire et renvoie à l'autorité administrative¹.

Mais l'action devant l'autorité judiciaire a été admise dans le cas d'une simple permission de voirie pour la distribution de l'électricité, accordée il est vrai à une société gazière déjà existante et à laquelle son antériorité avait conféré un monopole. La société refusait l'éclairage à des habitants et non à d'autres, et obligeait les clients éventuels à se soumettre à ses propres conditions de fournitures, qui présentaient un caractère arbitraire et injustifié².

L'arrêt assimile à l'égard du public la permission avec monopole à une concession. Le monopole ne peut être établi qu'à titre de service public ; un distributeur devient, par monopole, le serviteur du public³.

Devant l'idée du service public il est indifférent que la distribution soit effectuée par un permissionnaire ou concessionnaire. Il y a donc abus à ne pas respecter l'égalité de traitement dans les services publics et l'usager lésé peut réclamer une prestation efficace et normale, dès lors qu'il n'a pas le choix d'un fournisseur.

Cet arrêt semble confirmer la pensée d'Hauriou, qui écrivait dans une note connue⁴ : « On pourrait concevoir que le public soit admis à se prévaloir des dispositions insérées dans les cahiers des charges et actes de régie et puisse saisir le juge civil d'une action en indemnité fondée sur une faute commise à son égard par l'exploitant, en n'observant pas ces dispositions ».

Cette conception de la responsabilité pour faute, manquement d'une obligation préexistante, doit en effet prévaloir.

1. Cf. Cass., 23 mai 1905, *Cie Gén. Tramways*, D. 07.1.284 ; Bordeaux 13 mars 1882, S. 82.2.209.

2. Cf. Cour Dijon, 17 mars 1913, *Bouzereau c. Sté éclairage Chalon-sur-Saône*, S. 17.2.105.

3. Cf. la note de M. Mestre sous l'arrêt *Bouzereau*, S. 17.2.105.

4. Cf. *Jurisp. admin.*, t. II, p. 22.

Si l'autorité judiciaire est incompétente pour interpréter un acte administratif, elle peut l'appliquer en le considérant comme une loi. Si l'acte administratif invoqué devant l'autorité judiciaire est clair, cette autorité l'applique et juge au fond. Dans le cas où la portée des clauses de l'acte administratif a besoin d'être précisée, le juge se déclarera incompétent et devra surseoir à statuer jusqu'à interprétation par l'autorité administrative¹. La Cour de cassation distinguait donc sagement entre l'application des actes administratifs, permise au juge de droit commun, et l'interprétation de ces actes, interdite.

Mais depuis l'arrêt de Conflits Septfonds, du 16 juin 1923², qui est venu troubler les notions traditionnelles de compétence, la distinction se complique : l'autorité judiciaire peut toujours appliquer un acte administratif; elle peut aussi l'interpréter si elle en a besoin pour trancher un litige de droit privé. Seule l'appréciation de la légalité lui est interdite, qu'il s'agisse d'actes particuliers ou de règlements administratifs³. Ainsi l'autorité judiciaire va interpréter des actes administratifs qui contiennent des dispositions d'ordre général et réglementaire, par exemple un cahier des charges, un règlement de régie, sources de droits et d'obligations pour les usagers. Il n'y a plus d'objection à ce que tout citoyen agisse devant les tribunaux judiciaires pour méconnaissance par le distributeur du cahier des charges ou du règlement. L'interprétation judiciaire est peut-être dangereuse et exagérée, et sans doute l'arrêt Septfonds ne vise-t-il que les actes administratifs unilatéraux, décrets, arrêtés, à l'exclusion des actes administratifs de l'ordre contractuel.

En tout cas, le droit pour l'autorité judiciaire d'appliquer l'acte clair est incontesté, et comme le cahier des charges et les actes réglementaires imposent aux distributeurs des obligations très claires envers le public, on doit permettre aux intéressés de saisir les tribunaux si le distributeur refuse de leur fournir le courant. La jurisprudence accorde d'ailleurs l'action judiciaire à un individu contre une compagnie de che-

1. Cf. Cass., 9 novembre 1914, D. 16.1.268; 19 juillet 1920 et 4 mai 1921, D. 22.1.41; 23 juin, 20 juin 1909, D. 1910.1.23.

2. Cf. S. 23.3.49, note Hauriou, *Leb.*, p. 498.

3. Cf. Mestre, « Recherches sur l'exception d'illégalité », dans *Mélanges Hauriou*, et Waline, *Traité de droit admin.*, p. 51.

mins de fer, pour refus de transport¹. Il faut donc admettre par analogie la compétence de l'autorité judiciaire. Pratiquement, l'usager porte son action devant le tribunal. Il tire argument du cahier des charges considéré vis-à-vis de lui, tiers, comme un acte réglementaire, et dit : cet acte comporte obligation pour le distributeur de me fournir le courant.

Le tribunal peut appliquer le règlement au cas particulier, et l'interpréter, c'est-à-dire proclamer s'il entraîne bien l'obligation de prestation que réclame le requérant. Cette application comporte une condamnation du distributeur, une obligation de faire à laquelle peut s'ajouter une dette de dommages-intérêts².

§ 2. *Qui a qualité pour agir ?*

1° *Ut singuli*, les usagers peuvent agir s'ils ont un intérêt, s'ils s'estiment lésés, par exemple, si, étant riverains d'une canalisation, et leur installation étant particulièrement facile à effectuer, ils se voient refuser le courant³.

2° Des usagers réunis en association de la loi du 1^{er} juillet 1901 ne peuvent pas toujours agir. L'association, en effet, n'a l'action que si elle justifie d'un préjudice, d'un intérêt lésé. Si l'association a pour seul but la recherche et la répression des manquements du distributeur, elle n'a pas qualité, en dehors d'un mandat exprès, pour agir en dommages-intérêts au nom des usagers, car elle n'a pas subi un préjudice individuel.

Si, au contraire, l'association a un but d'intérêt général elle a qualité pour agir, étant lésée personnellement en tant que groupement. Tel est le cas d'une association artistique ou littéraire à laquelle on refuserait le courant.

3° Une distinction analogue s'impose lorsque les usagers

1. Cf. Civ., 23 janvier 1924, Chem. de fer Ceinture c. Lintauf, D. H., 1924, p. 116.

2. Cf. Waline, *op. cit.*, p. 50.

3. Les cahiers des charges contiennent obligation de fournir à tout requérant, cf. C. E., Cie Univ. d'éclair. et chauff., 5 janvier 1907, *Leb.*, p. 14; C. Préf. Seine, 12 février 1936, *R. C.*, 36, p. 196, Foucault c. C. P. D. E. — Ils prévoient souvent l'obligation d'étendre le réseau, d'installer toute ligne, même gratuitement, pour laquelle les propriétaires garantissent une recette suffisante. — Cf. Trib. civ. Béziers, 24 juin 1932, Sté Biterroise de Force c. Guilhaumat, *R. C.*, 1932.

sont réunis en syndicats de la loi du 21 mars 1884, modifiée par celle du 12 mars 1920. Des syndicats qui auraient pour seul but la surveillance du distributeur seraient illégaux, comme contraires à la définition même du syndicat et ne sauraient agir.

Les syndicats professionnels légaux ne peuvent, sauf mandat, agir en réparation d'un préjudice individuel subi par un membre¹. Mais, lésés en tant que personne morale, ils peuvent intenter l'action corporative.

§ 3. *Quand l'action sera-t-elle regardée comme fondée?*

L'usager qui se plaint d'un refus de courant auquel il a droit, d'après le cahier des charges ou l'acte réglementaire, doit établir l'existence d'un préjudice réel, certain, actuel, direct et non éventuel. Il doit prouver que la violation du cahier des charges lui a causé un dommage : c'est un dommage par abstention qui ne peut s'analyser qu'en une absence de mieux-être, l'usager gardant son mode d'éclairage antérieur.

Il réussira difficilement, car le distributeur pourra paralyser l'action, en prouvant que l'obligation n'existait pas ou qu'il l'a remplie, ou qu'il n'était pas seul tenu de l'exécuter. Soucieux de compliquer la procédure, le distributeur, en opposant l'acte réglementaire, créera une difficulté d'interprétation, donc de compétence; il se retranchera aussi derrière la puissance publique, alléguant qu'il ne peut fournir le courant car les installations sont insuffisantes, et réclamant des travaux complémentaires de l'opportunité desquels il n'est pas seul juge².

Le distributeur arrivera souvent à montrer que le grief de l'usager atteint la puissance publique; l'action judiciaire de l'usager sera pratiquement inutile.

1. Cf. Michoud, *Traité des personnes morales*. — Cf. Trib. Montélimar, 8 juillet 1931. *R. C.*, 1932, p. 129, Synd. consommateurs d'électr. c. Sté d'énerg. industr.

2. Souvent le traité prévoit l'obligation de fournir à tous requérants, dans la limite de la force disponible; le juge du contrat de concession examinera cette limite : C. E., 3 avril 1925 Ville de Mascara c. Merlo. *R. C.*, 25, p. 215.

§ 4. *Les résultats de l'action.*

Le distributeur doit accorder le bénéfice du service à l'usager qui le demande. L'inexécution de cette obligation engage sa responsabilité.

a) En cas de concession, le distributeur qui ne fournit pas commet-il une faute contractuelle ou une faute délictuelle ?

Le droit de l'usager a ici un fondement réglementaire. La responsabilité est de droit commun quasi-délictuel. Le juge judiciaire est compétent.

Quel est alors le fondement de la responsabilité ?

Ce n'est pas l'abus du droit de ne pas contracter¹. C'est l'inexécution de l'obligation d'assurer le fonctionnement du service conformément à son but. Il est de l'essence du service public d'être accessible à tous les usagers qui le désirent.

b) Dans l'hypothèse d'une régie, les mêmes idées s'appliquent.

La responsabilité incombe soit au service doté de la personnalité civile, soit à la collectivité administrative dont il relève.

La juridiction judiciaire reste saisie, la régie ayant vis-à-vis des usagers l'aspect d'un commerçant et se soumettant, en principe, aux règles du droit privé.

c) Peut-il y avoir responsabilité personnelle d'un agent pour refus d'accorder le bénéfice d'un service public ?

Il faudrait, pour réussir dans une telle action, découvrir une faute intentionnelle ou dolosive.

Il est possible, pour des raisons politiques ou religieuses, qu'un agent use de vexations vis-à-vis d'un individu déterminé.

Section II. — L'usager peut-il user des moyens de contrainte qui appartiennent au pouvoir concédant ou à la puissance publique maîtresse du service par une substitution analogue à celle de l'action oblique prévue par l'article 1166 du Code civil ?

En principe, nul ne supplée l'administration, nul n'agit en son lieu et place et le juge administratif, lui-même, même après

1. Cf. Planiol et Ripert, « Les Obligations », t. II du *Traité élém. droit civ.*, n° 577.

une condamnation, ne peut pas prescrire de mesures d'exécution à l'administration.

Il y a bien l'article 123 de la loi municipale¹ : il prévoit l'exercice par le contribuable, aux frais et risques de celui-ci, des actions de la commune, après une mise en demeure à la commune d'exercer l'action.

Mais il est de peu d'intérêt pratique, car il exclut tous les usagers non contribuables ; il soumet l'action à l'autorisation du Conseil de préfecture qui peut la refuser ; il ne vise exclusivement que les affaires communales dans le cas de services concédés², et le contribuable ne peut demander que l'application des sanctions contractuelles de droit public, non l'exécution du service³.

Section III. — Les recours administratifs ouverts à l'usager

L'usager agissant devant l'autorité administrative compétente pour assurer l'organisation du service, ou devant l'autorité hiérarchique ou de tutelle, en réformation de cette organisation, peut intenter un recours gracieux : il fait valoir de pures considérations d'opportunité et d'équité ; il évite des frais et conserve ainsi le délai du recours pour excès de pouvoir⁴.

Section IV. — Le recours pour excès de pouvoir est-il possible et utile à l'usager⁵ ?

Les usagers puisent dans la nature légale et réglementaire des clauses organiques du service le droit de recourir pour excès de pouvoir contre les actes administratifs faits en violation des prescriptions qui garantissent leurs droits⁶.

1. Modifié par la loi du 8 janvier 1905.

2. Cf. déc. en C. E., Mériot, 26 juin 1922, S. 24.3.25 ; C. E., 22 juillet 1927, D. 28.3.41.

3. C. E., 30 mars 1928, *Leb.*, p. 480.

4. R. Alibert, *op. cit.*, p. 149.

5. Assimiler à ce recours l'exercice du recours prévu aux articles 63-65 de la loi municipale.

6. Cf. A. Blondeau, thèse citée, p. 171.

**§ 1. *Il y a, à l'origine du débat,*
*une décision administrative exécutoire faisant grief.***

Lorsque le service public est concédé ou en régie, la puissance publique modifie illégalement, par un acte positif, le service. Par exemple, un maire interdit au concessionnaire communal d'accepter de nouveaux abonnés; une délibération du conseil municipal décide que, désormais, le service industriel de la commune refusera les abonnements, ou n'acceptera pas d'installer le courant chez tel ou tel habitant; des arrêtés préfectoraux approuvent illégalement un avenant de modification des tarifs¹.

Le recours pour excès de pouvoir intenté contre un tel acte recevra satisfaction si le caractère illégal de l'acte reproché à l'administration est prouvé : violation de la règle de droit, détournement de pouvoir. Le recours pour excès de pouvoir opère alors un contrôle de la légalité et de la moralité administrative élémentaire.

§ 2. *Il n'y a pas de décision administrative exécutoire.*

1^o *Cas d'un permissionnaire de voirie ou d'un concessionnaire.*

L'acte de refus de la prestation du service n'est pas un acte administratif, mais un acte d'inexécution de droit commun, non susceptible d'annulation pour excès de pouvoir. L'usager ne peut que s'adresser directement à la puissance publique², et lui demander d'user de ses pouvoirs sur le distributeur pour l'obliger à respecter l'obligation. Si l'autorité publique refuse d'agir auprès du distributeur, le recours pour excès de pouvoir devient possible contre cette décision³.

De toutes façons, il faut faire naître la décision administrative exécutoire qui lie le contentieux. On attaque cette décision; l'annulation obtenue, il faudra que le distributeur prenne la disposition demandée. Il lui sera facile de s'y refuser et le recours pour excès de pouvoir demeurera pratiquement platonique.

1. C. E., 19 octobre 1934.

2. C'est-à-dire au concédant ou à l'autorité qui a imposé des obligations au permissionnaire.

3. Le silence gardé pendant quatre mois vaut décision implicite de rejet. — Cf. loi du 17 juillet 1900.

2^o *Cas d'une régie.*

Nous ne pensons pas qu'une régie qui refuse, par son abstention, de livrer le courant à un usager fasse un acte administratif exécutoire : c'est un acte de gestion, qui se place sur le terrain du droit commun.

Lorsque la collectivité publique elle-même assure la distribution, elle doit respecter les textes pris par elle, les lois organiques base d'exécution du service¹.

Une collectivité locale, département, commune, libre par son autonomie d'agir à sa guise, reste soumise dans une certaine mesure, aux règles édictées par les autorités d'Etat, par la loi et le règlement d'administration publique ; elle doit enfin respecter les textes spéciaux au service industriel, qui ont en général une valeur réglementaire². Le particulier s'adresse à l'autorité administrative qui dirige le service ou dispose d'une tutelle administrative sur lui, et lui demande d'imposer à l'exploitation le respect de la loi du service³. Il peut réclamer au sujet du fonctionnement d'un service municipal de distribution auprès du préfet, du ministre, mais ne doit pas s'adresser au conseil municipal⁴.

Le refus d'agir sera une décision susceptible de recours pour excès de pouvoir si l'action demandée était de celles dont l'autorité administrative dispose contre la collectivité⁵, notamment pour assurer un contrôle de légalité, car l'autorité de tutelle, en dehors de ce contrôle, est libre d'exercer ou non son pouvoir⁶.

§ 3. *L'exercice du recours.*I. *Conditions de recevabilité.*

a) *Nature de l'acte.* — Le recours est recevable, car le refus d'intervention ou la modification du service par l'adminis-

1. Cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 264.

2. Cf. C. E., 6 mai 1931, Tondut, S. 31.3.81. — Décision de refus à un habitant par le maire, du bénéfice du service de l'eau.

3. Cf. Duguit, *in Mélanges Hauriou*, p. 263, et note Hauriou sous C. E., Chapuis-Porteret.

4. Cf. C. E., 18 janvier 1924, R. C., 24, p. 56. Laperche c. Commune de St-Ybars et préf. Ariège. — Cf. C. E., 4 août 1905, Martin.

5. Et ces actions sont rares quand la collectivité en tutelle est décentralisée : cf., C. E., 26 juin 1896, Leb., p. 521, Commune de Montagnac.

6. Cf. C. E., Synd. des prop. du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli, à Bordeaux, cité.

tration, contraire aux droits acquis des usagers, sont des actes administratifs unilatéraux faisant grief aux usagers.

b) *Qualité des usagers*. — Non parties au contrat, ils ne peuvent exciper d'une méconnaissance de leurs droits contractuels. Ils ont, *ut singuli*, qualité s'ils arguent d'un intérêt individualisé s'analysant en une gêne, une lésion, car il faut un intérêt personnel au respect de la règle de droit méconnue. La qualité d'habitant leur suffit, jointe à celle d'usager¹, car elle spécialise la situation juridique du requérant. Groupés en association, ils ont qualité pour agir, car ils défendent alors leur droit collectif au fonctionnement du service.

Les syndicats, organisés pour la seule défense contre les distributeurs sont illégaux et ne sauraient agir². Les syndicats professionnels légaux peuvent agir comme personne morale dans l'intérêt collectif du groupe, mais non dans l'intérêt d'un membre individualisé³. Il faut donc au syndicat un mandat pour exercer l'action individuelle.

« Le syndicat ou l'association ne sont recevables à intenter que des actions d'intérêt général pour la corporation tout entière ; mais ils ne peuvent se substituer au principal intéressé pour former un recours contre une décision ayant lésé spécialement tel individu ou groupe d'individus déterminés⁴. »

L'action individuelle du particulier est déterminée par la considération de l'avantage direct, immédiat, qu'il en tirera personnellement. Cependant, l'action corporative peut être portée au juge de l'excès de pouvoir, car un groupement a pour but la sauvegarde des intérêts collectifs de ses membres ; il n'a pas à envisager les avantages qui pourront résulter implicitement de l'action pour ses membres ; il ne prend pas de conclusions à fins individuelles⁵. Le résultat bénéficiera à tous les membres de la profession sans distinction.

On peut donc déférer au Conseil d'Etat les actes administratifs par lesquels l'autorité concédante ou de tutelle refuse

1. C. E., 12 juillet 1918, Lefebvre, *Leb.*, p. 698. — Cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 106.

2. Cf. C. E., 13 janvier 1922, Boisson et Synd. national des agents des indirectes, *Leb.*, p. 37.

3. Cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 134 et suiv. : l'évolution de la jurisprudence qui refuse aujourd'hui l'exercice par le groupement d'une action individuelle à portée collective. — Cf. Waline, *Traité*, p. 129, et Laroque, *op. cit.*, p. 66.

4. Cf. Waline, *Traité droit admin.*, p. 128 et note au D. 28.3.41.

5. Concl. Romieu sous C. E., 28 décembre 1906, S. 1907.3.19.

d'user de ses pouvoirs pour exiger d'un concessionnaire qu'il s'acquitte de ses obligations contractuelles.

Le recours pour excès de pouvoir apparaît avec son caractère teinté d'action populaire¹. Le contrat est assimilé, aux yeux des tiers, à la « règle de droit ».

II. *Les moyens d'annulation et les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir.*

Il faut prouver le caractère illégal de l'acte reproché à l'administration :

1° Si, en modifiant le service, elle viole les lois et règlements qui régissent le service, ou les droits du public résultant du traité, l'acte sera annulé.

2° Quand elle refuse de contraindre le distributeur à remplir son obligation, son refus sera annulé s'il est fondé sur des motifs de droit erronés, matériellement faux, ou sur un détournement de pouvoir.

Mais, après l'annulation, le Conseil d'Etat ne peut jamais ordonner de mesures appropriées, il doit renvoyer à l'autorité compétente.

Si le refus de l'administration est bien fondé, il ne sera pas annulé². Et s'il est fondé sur l'opportunité, la puissance publique alléguant l'impossibilité de mettre les installations au niveau des besoins, il ne saurait y avoir de débat contentieux.

Le juge de l'excès de pouvoir ne peut pas se substituer au juge du contrat pour apprécier les droits et obligations du distributeur. Si le traité est clair et le droit des usagers évident, il peut les reconnaître sans se faire juge du contrat, mais si le traité contient des clauses obscures, le Conseil d'Etat doit rejeter le pourvoi, ou surseoir à statuer pour renvoi en interprétation au juge du contrat.

Cette interprétation doit-elle avoir lieu avant toute introduction du recours pour excès de pouvoir? Peut-elle avoir lieu en cours d'instance³? M. Romieu admet la deuxième

1. Cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 315.

2. C. E., 27 novembre 1935, Baudoin c. Ville Pontoise, *R. C.*, 36., p. 5. — Pas d'excès de pouvoir pour refus d'intervention du maire auprès du concessionnaire, le requérant ne justifiant pas d'une décision de justice interprétant dans le sens de ses prétentions, les dispositions litigieuses du cahier des charges.

3. Cf. conc. Romieu sous C. E., Croix-de-Seguey et sous arrêt Martin, C. E., 4 août 1905, *Leb.*, p. 749.

solution. Mais le Conseil d'Etat se prononce pour la nécessité d'une décision du juge du contrat avant la décision même de l'autorité administrative qui fait l'objet du recours et qui est l'une des conditions de l'excès de pouvoir.

Si, en effet, il n'y a pas de décision de justice, l'autorité administrative a une liberté d'appréciation qui exclut toute possibilité d'excès de pouvoir¹.

Ainsi un candidat à l'usage du service ne peut faire grief à l'autorité administrative de n'avoir pas soutenu son point de vue auprès de la société concessionnaire que s'il s'appuie sur le cahier des charges passé en sa faveur, et seulement si le cahier des charges n'a pas à être interprété, ou si l'interprétation a été donnée par le juge du contrat avant la décision administrative. Si l'usager fait reconnaître que l'interprétation est nécessaire, il peut saisir le Conseil de préfecture en interprétation, bien qu'il n'ait pas été partie au contrat². C'est seulement ensuite qu'il peut réclamer utilement l'appui de la puissance publique.

Ainsi le recours pour excès de pouvoir contre l'acte administratif de refus de soutien n'engendre jamais un contentieux de l'interprétation.

Section V. — Après annulation de l'acte administratif sur recours pour excès de pouvoir, l'usager peut-il intenter un recours de pleine juridiction à fin d'indemnité contre la puissance publique ?

1^o Si l'administration a pris une décision administrative qui cache une mesure d'exécution individuelle³, le recours de pleine juridiction est ouvert, car la responsabilité de la puissance publique est engagée.

Le requérant pourrait joindre des conclusions à fin d'indemnité à ses conclusions d'annulation. Le juge de l'excès de pouvoir reconnaît une faute dans l'illégalité. L'usager justifie

1. Cf. Baudoin, 27 novembre 1935, cité.

2. Cf. *R. C.*, 1927, p. 22, 29 octobre 1926, Gay, S. 28.3.38; *C. E.*, 5 janvier 1907, cité; *C. E.*, 22 juillet 1927, *Synd. des Employés*, D. 28.3.41; *Cour Paris*, 12 juin 1903, *R. C.*, t. II, p. 385, « Soisson » : usager émettant des prétentions à avoir le courant pour la force motrice.

3. Par exemple, décision d'un conseil municipal refusant de donner le courant à tel individu.

d'un droit violé. Toute personne ayant l'action judiciaire directe contre le distributeur peut agir, mais il lui sera presque impossible de faire la preuve d'un préjudice actuel, matériel, direct.

2° Si l'administration a refusé de faire pression sur le distributeur, l'usager peut agir en pleine juridiction pour insuffisance de contrôle exercée sur le service par le concédant ou par l'autorité de tutelle. Il se prévaut alors du mauvais fonctionnement du service public. Il doit agir devant le Conseil d'Etat, sauf dans le cas où le concédant a pris lui-même, dans le traité, des engagements envers les usagers : l'usager doit saisir alors le juge du contrat. Il est peu probable que son action aboutisse.

3° Dans le cas où l'usager aurait laissé passer les délais du recours pour excès de pouvoir l'acte administratif est inattaquable. Mais les mesures dommageables d'exécution ou d'inexécution de l'acte peuvent être poursuivies devant la juridiction compétente, et on peut toujours contester la légalité d'un acte administratif à l'occasion de ces mesures.

Section VI. — Reste la possibilité d'intervention du tiers usager devant la juridiction saisie en cas de litige entre le concédant et le concessionnaire, entre les usagers et la puissance publique ou le service.

1° Devant le Conseil d'Etat saisi d'un recours pour excès de pouvoir, tout tiers, personne physique ou morale, peut intervenir s'il justifie d'un intérêt et de la capacité d'ester en justice. L'intérêt peut être indirect, simplement moral, et éventuel¹.

2° Devant le Conseil d'Etat saisi d'un recours de pleine juridiction, le tiers, pour intervenir, doit avoir un intérêt, pécuniaire distinct de ceux des parties et non représenté par une partie².

3° Devant le Conseil de préfecture, l'intervention est permise à tous ceux qui ont intérêt à la décision du litige engagé,

1. Cf. Laroque, *op. cit.*, p. 94.

2. C. E., 14 mai 1894, Canal du Verdon, *Leb.*, p. 375; 25 février 1906, Coqueret, p. 165; 12 novembre 1915, Bardonneau, p. 316; 14 décembre 1923, Grands Moulins de Corbeil.

par exemple les créanciers du distributeur, une ligue de consommateurs¹.

Section VII. — L'action en exécution devant le juge du contrat de concession.

Si l'on voit dans la concession une stipulation pour autrui, les clauses insérées dans le contrat au profit de l'usager confèrent à ce dernier un droit de créance sanctionné par une action devant le juge du contrat. La doctrine, en majeure partie, rejette cette analyse², mais la jurisprudence récente l'admet.

La stipulation pour autrui fait naître entre tiers bénéficiaire et promettant des rapports juridiques distincts de ceux qui s'établissent entre tiers et stipulant. Le tiers bénéficiaire, par le fait de son acceptation de la stipulation est titulaire d'un droit direct et personnel, né du contrat, et dispose contre le promettant d'une action directe, en exécution des obligations lui incombant en vertu du contrat, d'une action devant le juge du contrat. Au contraire, le tiers n'a pas d'action contre le stipulant. Il se peut cependant que le stipulant ait voulu s'engager personnellement à procurer au tiers l'avantage stipulé : la stipulation pour autrui fait naître alors des rapports directs entre stipulant et tiers ; c'est une question d'interprétation de la volonté.

Le Conseil d'Etat va plus loin. Tous les engagements au profit des usagers contenus dans un contrat de concession, donnent ouverture devant le juge du contrat à une action contre le concessionnaire ou contre le concédant, ou contre tous les deux. Le haut tribunal administratif depuis 1917 permet les tentatives auprès du juge du contrat pour obtenir l'exécution des clauses ; il a consacré ce droit en 1926³ : « le droit invoqué par l'usager était fondé sur une stipulation au profit du public que ville et concessionnaire avaient édictée d'accord ; le Conseil de préfecture est juge sur les difficultés nées du refus de la demande du sieur Gay ».

1. C. E., 17 janvier 1936, Ville de Tonneins et Ligue c. Sté électr., gaz, eau, R. C., 1936, p. 18. — Cf. art. 40 de la loi du 22 juillet 1889.

2. Cf. au titre suivant : « La critique de l'idée de stipulation pour autrui ». — Cf. E. Lambert, *Economie et droit des entreprises*, 1933.

3. C. E., 29 octobre 1926, Gay, S. 28.3.38.

L'usager avait demandé à la commune de forcer le concessionnaire à le faire bénéficier d'une installation gratuite. Il peut saisir le Conseil de préfecture du refus de la commune. L'action n'est plus dirigée contre un acte de portée générale¹, mais contre un acte qui fait personnellement grief. Un droit subjectif de l'usager est issu d'une stipulation pour autrui. Lorsque les droits de l'usager sont définis par une clause du contrat de concession de service public, ces droits ont une origine, une nature contractuelle, et les différends à leur sujet ressortissent au juge du contrat de concession².

CONCLUSION

Ce développement implique une conception très contractuelle de la concession de service public. Si des clauses sont réglementaires, les relations entre usagers et concessionnaires, entre concédant et usager, devraient échapper au juge du contrat : « Le droit de l'usager, intéressé à sa situation même, et invariable quel que soit le mode d'exploitation du service, naît directement des lois et règlements régissant le service³ ».

Mais rien ne s'oppose théoriquement à l'exécution par l'usager d'une action directe contre le distributeur, en vue d'obtenir réalisation de sa créance.

Toutes ces actions peuvent-elles coexister ?

1° On ne peut s'adresser à la fois au juge du contrat et aux tribunaux judiciaires pour obtenir le fonctionnement du service concédé :

L'action devant le juge du contrat implique que le droit de l'usager trouve son fondement dans des stipulations contractuelles ; l'action judiciaire, dans des dispositions réglementaires à l'égard de l'usager.

1. Cf. Blondeau, *op. cit.*, p. 172.

2. Les agents et le syndicat du personnel des services concédés peuvent saisir directement le juge du contrat de concession comme bénéficiaires d'une stipulation pour autrui. — Cf. C. E., 22 juillet 1927, Synd. des employés et contre-maîtres des secteurs électriques de la Seine, D. 28.3.41 ; note Waline, S. 29.3.86. — Les avantages au personnel sont la condition *sine qua non* de la concession. On comprend mieux ici l'existence d'un droit direct des agents envers le promettant. Cette jurisprudence doit être approuvée comme conforme aux principes civilistes de la stipulation, mais l'usager n'est pas le personnel et on ne saurait en déduire l'orthodoxie juridique de l'arrêt Gay.

3. Laroque, *op. cit.*, p. 116.

2^o L'action en indemnité ou en exécution peut-elle coexister avec le recours pour excès de pouvoir¹? Le recours pour excès de pouvoir semble exclu par l'action ouverte, devant le juge du contrat, et même par l'action judiciaire. Il n'est recevable que si aucune fin tirée de l'existence d'un recours parallèle ne peut lui être opposée. Il s'agit de savoir si les deux grands recours dont dispose l'usager indépendamment du recours pour excès de pouvoir constituent bien des recours parallèles, c'est-à-dire une fin de non-recevoir.

Il faut pour cela :

a) Que l'intéressé ait une action véritable, un moyen d'attaquer. Il l'a dans les deux cas, devant le juge du contrat et devant l'autorité judiciaire.

b) Que le recours soit un recours contentieux soumis à une véritable juridiction : cette condition est toujours réalisée.

c) Que l'action parallèle ait pour effet de paralyser l'acte, de détourner les effets de l'acte : il ne suffit pas d'obtenir réparation, indemnité des effets de l'acte².

Dans le cas de l'arrêt Gay, l'action portée devant le Conseil de préfecture sur refus de la commune de contraindre le concessionnaire à s'exécuter, aboutit certainement à détourner l'effet de l'acte administratif. Le recours parallèle paralyse l'acte; « il procure le même résultat, résultat pratique individuel, que le recours pour excès de pouvoir »; ce dernier est irrecevable.

Dans le cas d'action devant l'autorité judiciaire, si cette action est admise, elle aboutit à l'interprétation de l'acte de concession ou de régie par le juge.

Le résultat de cette interprétation, c'est d'accorder à l'usager le bénéfice du service. Le but pratique individuel sera donc atteint. Le recours pour excès de pouvoir est irrecevable.

Le recours pour excès de pouvoir va-t-il être inutile? Non. Dans tous les cas où un acte administratif viole les droits acquis de l'usager, il reste ouvert, dès lors que les tiers intéressés, non parties au contrat, ne peuvent faire valoir leurs droits que par ce recours contre les actes administratifs qui servent de soutien au contrat, ou modifient à leur égard les stipulations contractuelles : le recours pour excès de pouvoir demeure capital, car les usagers des services publics doivent

1. Cf. Delbez, « Du recours pour excès de pouvoir, source d'indemnité », *R. D. C.*, 1932.

2. Cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 158.

pouvoir contrôler la validité des engagements que prennent les collectivités administratives; ce recours est leur seule arme indiscutée, et il crée une obligation morale pour les parties de modifier les clauses pour se mettre d'accord avec la loi¹.

1. Cf. R. Alibert, *op. cit.*, p. 165.

TITRE VIII

Obligations et responsabilités envers les abonnés.

L'abonné est le particulier ou la personne morale de droit public ou privé qui a passé avec le distributeur d'énergie électrique un contrat : par ce titre individuel, il obtiendra l'exécution du service à son profit.

Un acte juridique va faire naître des droits et des obligations entre deux cocontractants : le contrat de fourniture électrique¹ est une convention par laquelle un distributeur d'énergie électrique cède une certaine quantité d'électricité, moyennant un prix.

Le problème d'obligations et responsabilités paraît simple. N'est-il pas l'application du droit commun ? Non, car la personnalité du distributeur, sa qualité d'exécutant d'un service public, et parfois la situation juridique de l'abonné sont susceptibles de modifier les principes civilistes.

Quelle est la nature des rapports entre distributeur et abonné ?

Quelles obligations assume le distributeur, et quand manque-t-il à des obligations ?

Peut-il être exonéré en tout ou en partie de sa responsabilité ?

Comment l'abonné lésé fait-il respecter son droit contractuel ?

Ces quatre questions feront l'objet des quatre chapitres du titre.

1. Cf. Gosset, thèse, p. 42.

CHAPITRE PREMIER

NATURE JURIDIQUE DES RAPPORTS D'OBLIGATION ENTRE DISTRIBUTEUR ET ABONNE

Le distributeur s'engage à fournir l'électricité, l'abonné à payer le prix de la prestation fournie : un contrat est formé.

Sera-t-il régi par des règles spéciales ?

On envisage successivement trois situations :

1^o La vente de l'énergie est effectuée de particulier à particulier, le distributeur n'étant pas lié à la puissance publique.

2^o La vente est effectuée par un concessionnaire ou une régie à des particuliers : la qualité du vendeur impose-t-elle à l'abonné des obligations nouvelles ?

3^o Le distributeur fournit l'énergie à une collectivité publique ou aux services publics.

On recherchera en appendice la nature juridique d'une fourniture sans contrat d'abonnement.

Section I. — Le distributeur est un entrepreneur privé, qui vend à des particuliers.

Il assume vis-à-vis de l'abonné une responsabilité purement contractuelle. Le principe civiliste de la liberté des conventions règle les rapport entre les deux contractants (Art. 1134 C. civ.). Lorsqu'un contrat valable est conclu, et lorsqu'un dommage résulte pour l'abonné de l'inexécution du contrat, le distributeur engage sa responsabilité contractuelle : il y a responsabilité dès lors qu'il y a inexécution¹, sauf si le débiteur apporte la preuve de la cause étrangère.

Une partie de la doctrine veut distinguer deux obligations du débiteur contractuel. Celui-ci assumerait d'abord une

1. Cf. Mazeaud, *op. cit.*, n^o 652.

obligation déterminée — en l'espèce, la livraison du courant — dont l'inexécution se constaterait automatiquement, sans qu'on ait à apprécier la conduite du débiteur. Le fait d'inexécution étant toujours une faute, il n'y a pas de degré dans la faute.

Le débiteur assumerait ensuite une obligation générale de prudence, de diligence, obligation de nature délictuelle : et dans ce cas, il n'y aurait inexécution que si le débiteur ne fait pas la preuve de la prudence et de la diligence promises. Il faut apprécier sa conduite, et la comparer avec celle d'un débiteur moyen et diligent. L'inexécution de ce deuxième groupe d'obligations n'est établie que si la faute est prouvée.

Cette analyse subtile contient, à notre avis, une part de vérité¹ : la faute contractuelle, fondement de la responsabilité, est toujours *une*. Elle englobe tous les faits d'inexécution de l'obligation de livrer. Mais le fait du débiteur est tantôt un manquement à une obligation déterminée auquel s'ajoute un manquement à l'obligation générale de diligence et de prudence, et la faute contractuelle est alors teintée d'un élément délictuel.

Le distributeur n'est pas responsable seulement de son propre fait, il l'est du fait d'autrui², c'est-à-dire de ses préposés, employés et auxiliaires. Cette responsabilité est gouvernée par les principes contractuels.

Elle n'est pas l'application de l'article 1384 § 3 ; le Code civil prévoit des cas déterminés de responsabilité du fait d'autrui : L'article 1245 s'exprime ainsi : « Le débiteur est tenu du fait des personnes dont il est responsable. Les personnes sont celles qu'il se substitue dans l'exécution de son obligation ».

Le fondement de la responsabilité est la faute ; ce n'est pas le risque : la faute du représentant n'est pas un risque pour le représenté, car le préposé prolonge la responsabilité du distributeur chaque fois qu'il a été régulièrement chargé de remplir les obligations du débiteur, de collaborer à cet accomplissement. Si le représentant est en faute, et alors seulement, le représenté, fût-ce une personne morale, est substitué à son représentant, et assume la responsabilité. Le fait qu'il y ait faute dolosive, lourde de l'employé n'empêche pas la respon-

1. Cf. *supra*, le développement de l'analyse.

2. Cf. Becqué, *R. T.*, 1914, p. 251.

sabilité du commettant, qui ne peut se dégager qu'en utilisant son propre recours contre l'employé.

L'exposé très succinct de ces quelques principes, étrangers au droit public, est destiné à prouver qu'en l'absence de toute idée de service public, l'application du droit commun s'impose aux tribunaux judiciaires.

En sera-t-il ainsi lorsque le distributeur est lié avec la puissance publique ?

Section II. — Le concessionnaire ou la régie vend l'énergie aux particuliers.

Le concessionnaire passe avec l'abonné un contrat synallagmatique de droit privé par lequel il s'engage, moyennant perception d'un tarif, à procurer à l'abonné le bénéfice du service public.

Lorsque l'administration gère une régie, elle se place dans des conditions qui ne sont pas différentes de celles où fonctionnent les entreprises privées similaires. Vis-à-vis des abonnés, elle se trouve dans la même situation qu'un concessionnaire.

Mais les règles qui dominent la situation du distributeur privé ne sauraient être appliquées sans retouches pour deux motifs.

1^o Les abonnés ne traitent pas sur pied d'égalité avec le distributeur ; ils signent des contrats d'adhésion.

2^o La régie a élaboré un règlement administratif, qui règle le fonctionnement du service public ; l'acte de concession et le cahier des charges imposent au concessionnaire les principes du service. Les actes peuvent-ils réagir sur les rapports entre distributeur et abonné ?

Nous aurons donc à nous demander si ces deux faits modifient la nature juridique du lien contractuel ; puis nous rechercherons si les distributeurs envisagés peuvent s'écarter dans leurs contrats privés de l'acte de régie ou du traité de concession, et quelle sera la nature de ces conventions particulières.

§ 1. *Le fait que le contrat puisse être analysé en un contrat d'adhésion modifie-t-il la nature du droit de l'abonné, et peut-il influencer le problème de la responsabilité¹ ?*

L'abonné qui contracte avec un concessionnaire ou une régie ne discute pas, mais subit la loi du service, et doit accepter toutes les clauses, par un acte global de volonté. Si la force du contrat vient de l'accord libre de volontés égales, un tel contrat est imparfait. Il faut qu'une partie fasse plier sa volonté. « Adhérer, dit M. Ripert, c'est plier sa volonté contre la dure loi imposée. »

Aussi certains auteurs² estiment-ils que le contrat d'adhésion conclu, sans accord de volontés véritables, n'est pas un contrat. Seules sont en présence deux manifestations unilatérales de volonté; l'une générale, le règlement, l'autre individuelle, l'acte-condition, et il faut alors exclure des rapports juridiques entre abonnés et services publics les règles du droit des contrats. Le lien de droit ainsi formé est d'une nature particulière; on se référera aux règles d'interprétation des règlements, car la situation de l'abonné est légale, réglementaire, commandée par la volonté du maître du service. M. Laroque proclame que l'usager-abonné n'est pas contractant, mais soumis à un statut.

La jurisprudence se prononce contre cette doctrine³ : elle reste fidèle à l'idée de contrat, mais elle admet l'idée d'un contrat de nature particulière où l'acte de volonté de l'adhérent le place dans une situation telle que la loi de l'autre partie s'appliquera; s'il y a service public, il faut interpréter le contrat non en faveur de la partie qui s'oblige, comme en droit commun (art. 1162 C. civ.), mais en s'inspirant des règles du service, exposées par l'offrant.

Pour M. Ripert⁴ : « Peu importe que la volonté soit sujette, si elle est consciente et libre; sans doute, les concessionnaires, jouissant d'un privilège, fixent à l'avance sous une forme rigide leur immuable volonté. Mais juridiquement, les abonnés donnent un consentement qui a une valeur égale. »

A tout prendre, sans paradoxe, le contrat d'adhésion appa-

1. Cf. Dereux, « La nature juridique du contrat d'adhésion », *R. T.*, 1910.

2. Duguít, M. Gaston Jèze et P. Laroque, thèse, p. 141 à 144.

3. Cf. Planiol, *Traité élémentaire de droit*, t. II, p. 972; et Colin et Capitant, t. II, p. 258, 4^e édit.

4. *La règle morale dans les obligations civiles*, p. 100.

rait comme plus respectable que tout autre; l'offrant expose largement à tous les conditions du contrat; les chances d'erreurs iminuent, ainsi que le nombre des clauses tortueuses, devant la permanence et la généralité de l'offre¹.

On peut affirmer le caractère contractuel du lien d'abonnement.

§ 2. *La nature contractuelle du droit de l'abonné est-elle compromise par l'existence du règlement de régie ou du cahier des charges?*

Le contrat passé par le concessionnaire ou la régie avec l'abonné est une application particulière du cahier des charges ou de l'acte réglementaire, appelée police.

La jurisprudence judiciaire et administrative y voit un contrat *sui generis*, dont la validité est régie non seulement par le droit commun, mais par les prescriptions du traité.

Base du service de prestation du courant, la police comporte des clauses contractuelles pures qui tiennent compte de la personnalité de l'abonné, et sont le signe d'un accord effectif des volontés.

Mais la situation de l'abonné n'est pas uniquement contractuelle : l'abonné participe au service public; il doit en subir les modifications, et accepter d'avance, en contractant, les effets de la dépendance entre sa police et le cahier des charges ou le règlement. Bref, il est dans une situation réglementaire, et la police doit s'adapter aux prescriptions variables du texte administratif.

Le Conseil d'Etat considère le cahier des charges comme un acte administratif dans les relations juridiques entre concessionnaire et abonnés². Il proclame la dépendance entre police et cahier des charges³.

Les tribunaux judiciaires affirment le caractère de pur droit civil du contrat d'abonnement⁴, mais font réagir les modifications aux clauses réglementaires du cahier des char-

1. Demogue, *Les obligations*, t. II, p. 618.

2. C. E., 14 novembre 1924, Chartier, *Leb.*, p. 892.

3. C. E., 26 décembre 1913, Brosson, p. 1288; 23 juillet 1930, Ville de Sarlat, p. 752; 16 mai 1919, Bezançon, p. 433.

4. Civ., 14 avril 1885, S. 86.1.63, Sté Lyonnaise des Eaux et d'Eclairage; Cour Lyon, 25 juillet 1921, D. 22.2.19, Cie Gaz Lyon c. Trolliet.

ges sur les abonnés titulaires d'une police se référant expressément au cahier des charges, qui se sont engagés en contractant à se conformer aux obligations de ce cahier des charges¹.

Lorsque la référence de la police au cahier des charges n'est pas apparente, la jurisprudence civile admet la même solution et attribue à la police un caractère mixte, contractuel et réglementaire.

Chaque fois que la modification au cahier des charges ou à l'acte de régie a une portée réglementaire, la Cour de cassation insiste sur l'idée de référence tacite², et elle assimile la mesure nouvelle à une loi impérative devant laquelle tous les abonnés, sans distinction, doivent s'incliner³.

Le tiers accepte en contractant un droit révisible, car il adhère aux conditions de fonctionnement du service public qui peuvent se modifier.

La doctrine a cherché, en s'inspirant des décisions judiciaires, à expliquer pourquoi le cahier des charges et ses modifications pouvaient se répercuter sur les polices d'abonnement, ou à critiquer cette répercussion. Elle se divise en deux grands groupes; le premier se réfère à des théories du droit privé; le second raisonne d'après les principes du droit public.

A. Les théories du droit privé

I. La théorie de la stipulation pour autrui⁴.

Cette théorie aboutit à nier presque entièrement les solutions jurisprudentielles.

Le concédant est le stipulant, le concessionnaire, le promettant; l'abonné est le tiers, indéterminé lors du contrat

1. *R. D. P.*, 1916, p. 329, *Sté d'Eclairage c. Delille*, Trib. de la Seine, 10 mai 1916; Trib. Pontoise, 15 avril et 12 décembre 1917, *R. C.*, 1918, p. 84; Trib. comm. Seine, 26 février 1921, *R. C.*, 1921, p. 235, *Sté Maggi c. C. P. D. E.*; Trib. Beaune, 2 décembre 1920, *Sté Anon. Bourguignonne d'Electr. c. Ampeau*, *R. C.*, 1921, p. 233.

2. Une police, pour être l'exécution partielle du service public prévue au traité de concession ou au règlement de régie, n'a pas à exprimer qu'elle est une application du cahier des charges, la nature de la prestation fournie suffit à prouver la référence tacite.

3. Cass., 4 mai 1921; Lyon, 28 novembre 1925, T. c. *Sté de distribution du Rhône*; Trib. Villefranche de Rouergue, *Rogues et Dubruel c. Sté la Sorgue et Tarn*, *R. C.*, 1921, p. 240.

4. Cf. thèse E. Lambert, *La stipulation pour autrui*, Paris, 1893; Planiol Jossérand, et Cass., 5 mars 1888.

entre stipulant et promettant, mais individualisé plus tard comme titulaire d'une police d'abonnement. Or, on peut stipuler valablement pour des tiers indéterminés¹.

La conclusion de la police vaut, pour le tiers, acceptation de la stipulation : la créance du tiers naît immédiatement à son profit, par l'effet du contrat entre concédant et concessionnaire, auquel il n'a pas été partie.

Le lien de dépendance entre le cahier des charges et les contrats d'abonnement ne peut être modifié : le tiers a un droit acquis à la prestation telle qu'elle a été réglée par le cahier des charges au jour du contrat de concession, et ce droit ne peut être révoqué ni par le stipulant, ni par l'accord entre promettant et stipulant (cf. art. 1121 *in fine*). Ainsi l'abonné bénéficierait des clauses contractuelles et réglementaires nouvelles favorables à ses intérêts, — nouvelles stipulations en sa faveur — sans pouvoir souffrir des clauses défavorables, comme un relèvement de tarifs !

Mais l'acceptation de la stipulation, en admettant qu'elle existe, lie-t-elle suffisamment la police au cahier des charges pour que toutes les modifications ultérieures du cahier des charges favorables à l'abonné aient effet à son égard ?

L'article 1119 du Code civil pose la prohibition de toute stipulation pour autrui. Si l'article 1121 autorise la stipulation pour un tiers, c'est lorsque cette stipulation est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. Or le concédant, stipulant, ne cherche à faire de faveur à personne ; il représente les besoins de la vie publique².

Lorsqu'il intervient pour imposer au concessionnaire des obligations réglementaires nouvelles, ou aggrave ses charges en diminuant ses ressources, il n'y a pas dans cet acte de clause contractuelle susceptible de faire naître au profit des abonnés un droit d'action directe contre le concessionnaire.

« Le concessionnaire, dit Duguit³, ne peut pas être un promettant, car il ne s'engage pas à fournir une prestation fixée à un tiers déterminé. Il accepte une règle générale qui régira ses rapports futurs avec ceux qui useront du service. »

En réalité, il n'y a pas de stipulation pour autrui.

1. Dans ce sens : Planiol et Ripert, t. II, p. 1242, 10^e édit. — *Contra* : Duguit, « La situation juridique du particulier faisant usage d'un service public », in *Mélanges Hauriou*.

2. Aulagnon, *R. T.*, 1924.

3. *R. D. P.*, 1907, p. 431.

La stipulation est impossible, si l'on admet avec M. Waline que le public des abonnés n'est pas un tiers par rapport à la puissance publique concédante¹.

D'ailleurs, l'analyse du contrat de concession de service public prouve que la collectivité administrative, en utilisant un tel mode de gestion, cherche avant tout à fournir, par l'intermédiaire du concessionnaire, des services à ses membres, dans les intérêts majeurs des usagers et abonnés : elle recueille tout le lot d'exigences plus ou moins légitimes du public, pour faire pression sur le gérant du service grâce à ses droits réglementaires ; elle est gardienne et représentante des intérêts collectifs d'une communauté d'habitants.

Jamais la pseudo-stipulation ne saurait présenter un intérêt pour le stipulant. Si la puissance publique vient de juger nécessaire un relèvement de tarifs, l'introduction de clauses créant des charges nouvelles, elle ne peut se déjuger en disant : « cette modification sera sans effet sur les abonnés », car s'ils bénéficient d'une stipulation pour autrui, si les nécessités du service font prendre telle mesure, cette mesure doit s'appliquer et se répercuter, sinon le concédant perd la garde du bon fonctionnement du service, — c'est-à-dire des intérêts primordiaux de la collectivité.

II. *La théorie du contrat accessoire*².

Deux personnes, contractant entre elles, stipulent que leurs relations réciproques seront régies d'après les clauses d'une convention antérieure à laquelle l'une d'elles n'a pris aucune part. La police passée entre elles se réfère au cahier des charges intervenu entre concédant et concessionnaire, et est un contrat accessoire.

Une modification dans le document général entraîne-t-elle des modifications correspondantes dans les contrats d'abonnements ? Il n'est pas convaincant de dire que l'abonné s'est référé d'avance au cahier des charges, a souscrit à ses modifications ultérieures : lorsqu'il passe le contrat accessoire, ce qu'il accepte, c'est un texte précis, à un moment déterminé ; ce ne sont pas des éventualités. Sa volonté de contractant

1. Waline, p. 659.

2. Decencière-Ferrandière, thèse, Paris, 1926.

serait viciée par le dol si le distributeur appliquait au contrat accessoire des modifications imprévisibles lors du contrat.

En tant que contractant, l'abonné n'a pas à subir les changements apportés au cahier des charges.

Cette théorie, sans doute ingénieuse, n'est pas une bonne explication juridique.

III. *Théorie du mandat.*

La jurisprudence civile a cherché dans l'idée de mandat la cause des réactions du cahier des charges sur la police¹.

Les abonnés donneraient mandat au concédant, de veiller au bon fonctionnement du service. Lorsque le mandataire modifie les règles du service, les abonnés doivent en subir les conséquences; l'exécution du mandat oblige le mandant directement envers les tiers, c'est-à-dire envers le concessionnaire. L'explication n'est pas très heureuse, car le mandat est (art. 1984, C. civ.) le pouvoir d'accomplir au nom du mandant un ou plusieurs actes juridiques.

Or, ce n'est pas au nom des abonnés que la puissance publique peut être amenée à prendre des mesures préjudiciables à leurs intérêts immédiats : elle agit en vertu du pouvoir concédant ou du pouvoir réglementaire, pour la bonne marche du service.

IV. *La théorie civiliste de la bonne foi.*

L'abonné est lié au gérant du service public par un contrat synallagmatique simple.

Or de tels contrats, lois pour ceux qui les ont passés, doivent être exécutés de bonne foi (art. 1134, § 3, art. 1135 du C. civ.) selon l'équité : aussi les abonnés doivent-ils accepter les modifications du cahier des charges et leurs répercussions sur les droits propres qu'ils tiennent de leur contrat. Mais est-ce manquer à la bonne foi que de s'y refuser? Le droit civil répond non, car il nous place sur le terrain de l'immutabilité des conventions, du respect absolu du contrat, respect qui oblige bien souvent l'une des parties à subir les mauvaises chances.

Ainsi les thèses fondées sur le droit privé consacrent le

1. Trib. civ. Beaune, 2 décembre 1920, Sté an. Bourguignonne, précité.

droit définitif de l'abonné ou expriment de mauvaises explications d'un état de choses dont elles s'efforcent de reconnaître le bien fondé.

M. Demogue reconnaît que « le contrat n'est pas une chose respectable en soi, qu'on peut déroger à la loi du contrat ». Sont-ce dès lors les principes du droit public qui permettront de battre en brèche la fixité des droits contractuels acquis aux abonnés ?

B. *Les théories de la force majeure.*

I. *La théorie de la force majeure.*

Cette théorie se fonde sur un principe général du droit qui intéresse le droit privé comme le droit public.

La modification par le concédant des conditions du contrat de concession joue, dans les rapports entre concessionnaire et abonnés, comme un cas de force majeure bénéficiant au distributeur et le déliant de son obligation envers l'abonné.

Admettre cette idée, c'est risquer de placer l'abonné dans une situation précaire, c'est surtout raisonner sur une base juridique inexacte ! on ne voit pas pourquoi le contrat de droit public se répercuterait sur celui du droit privé au point de pouvoir l'annihiler. Le concessionnaire reste tenu de fournir aux abonnés les prestations du service.

II. *La théorie du droit public proprement dit.*

M. Appleton¹ remarque que la concession de service public est moins un contrat entre concédant et concessionnaire qu'un mode d'organisation et de gestion du service.

Le traité de concession, comme l'acte de régie, est une situation juridique de nature à produire des effets de droit : c'est « une source de la règle de droit² ». Ce texte contractuel entre concédant et concessionnaire est réglementaire aux yeux des tiers ; or les abonnés sont des tiers, le contrat étant pour eux *res inter alios acta*. Le contrat joue vis-à-vis d'eux comme une loi, un règlement, dans toutes ses clauses qui concernent l'organisation et la gestion du service. Lorsque, par

1. Appleton, D. 22.1.41.

2. R. Alibert, p. 259.

un avenant ou par le jeu de l'index économique, une de ces clauses est modifiée, l'abonné doit s'incliner devant cette disposition, réglementaire à son égard : sa qualité d'abonné passe au second plan et ce qui prime, c'est sa situation de participant au service public, qui lui interdit d'entraver, au nom d'un contrat individuel, l'exécution des réformes nécessaires au service.

De même qu'il pourrait faire annuler pour excès de pouvoir les actes administratifs comportant des mesures contraires à la loi du service, ou les négligences de l'administration dans sa mission de faire exécuter le contrat de concession, de même l'abonné doit subir aussitôt les réactions sur son droit propre des règlements nouveaux modifiant le service, ou des avenants que la puissance publique et le concessionnaire établissent.

La réglementation des services publics est une affaire d'organisation administrative¹.

Ainsi apparaît la nature complexe du cahier des charges ; l'on y trouve des dispositions contractuelles fixant la situation individuelle du concessionnaire et n'ayant effet qu'*inter pares*, et des clauses réglementaires, sorte d'acte-règle, pour employer la terminologie de Duguit, dont les modifications s'imposent aux abonnés².

M. Laroque³ croit nécessaire de distinguer entre la régie et la concession :

1° Lorsque le service est concédé, le cahier des charges en peut prévoir dans tous les détails les droits et charges des parties ; la volonté a un rôle à jouer, la police est un véritable contrat.

2° Lorsque le service est en régie, la police est uniquement un acte-condition, car l'exploitant, autorité administrative, dispose, pour assurer le fonctionnement du service, d'un pouvoir réglementaire. Toutes les obligations du distributeur viennent dès lors du règlement ; aucune d'un contrat.

Nous estimons cette assertion inexacte : lorsqu'une régie traite avec un abonné, elle passe un contrat, quand bien même elle reproduirait dans ce contrat l'essentiel du règlement administratif.

1. Hauriou, *Traité*, p. 557.

2. Cf. notes Mestre, S. 22.1.65 et 23.1.173 ; concl. Romieu au C. E., 24 décembre 1905, p. 1014. — Sainctelette, *Le contrat d'utilité publique*.

3. Cf. thèse, p. 155.

La puissance publique et l'abonné peuvent prendre des dispositions particulières immuables pendant la durée du contrat. Les nouvelles dispositions réglementaires d'ordre public, concernant le fonctionnement du service s'imposent aux abonnés nonobstant leur contrat de droit privé avec la régie, en raison de leur nature juridique de règles de droit.

Il n'y a donc pas lieu de séparer la concession de la régie.

La police reste toujours contractuelle. Mais l'abonné, qui jouit du service public, est soumis à une certaine discipline. Sa situation réglementaire à l'égard des textes qui régissent le service, l'oblige à se plier aux modifications que les nécessités sociales et économiques apportent à ces textes¹.

§ 3. *Les conventions particulières.*

Est-il possible au distributeur effectuant un service public de faire un traité particulier en dehors des conditions du cahier des charges ?

Deux situations doivent être envisagées :

1^o La première est celle du traité particulier, totalement en dehors des règles du cahier des charges, sans lien avec lui. Les clauses sont discutées entre les deux parties ; aucun texte ne les domine. Il faudrait réserver à ces conventions le nom de contrats indépendants : la jurisprudence reconnaît leur validité².

Le contrat indépendant, pur et simple, échappe à l'application des règles organiques du service public, auxquelles l'abonné n'adhère pas³.

2^o La seconde situation est celle où la police se référant au cahier des charges y déroge par certaines stipulations particulières.

1. Cf. Duguít, in *Mélanges Hauriou* et Decencière-Ferrandière, *op. cit.*

2. Ces conventions comprennent en général une fourniture pour usages exceptionnels. — Cf. Cour Lyon, 12 novembre 1931, S. 32.2.57, Sté Electr. du Bugey : « les parties gardent des possibilités d'action en dehors des conditions générales ».

3. Trib. comm. St-Etienne, 20 juillet 1927, *R. C.*, 1928, p. 80, Cie Electr. Loire-et-Centre c. Sté des Laminoirs. — Le contrat, moyennant acceptation par l'abonné de certaines sujétions, le fait bénéficier en contre-partie de conditions de fournitures plus avantageuses. — Cf. Trib. civ. Montluçon, 22 juin 1913, *R. C.*, 1912, p. 425, Paillard-Lebleu c. Sté Hydro-Electr. de la Sauldre. — « Les abonnés peuvent passer avec les compagnies telles conventions qui leur plaît et modifier les conditions de location des lampes, de prêt de fournitures... »

Dans quelle mesure de tels contrats, qui sont des traités partiellement particuliers, sont-ils possibles ?

On peut déroger à la police-type par des stipulations particulières à condition que ces stipulations n'aient rien de contraire aux clauses réglementaires du cahier des charges, intangibles, même par accord formel¹.

Et ainsi, si la puissance publique modifie les clauses réglementaires, la modification devrait s'imposer aux abonnés. Ce raisonnement logique concilierait les intérêts de l'abonné et du service public.

Mais la jurisprudence ne l'adopte pas : elle se montre très libérale dans le sens du droit absolu de l'abonné qui a passé une police particulière.

Chaque fois que le traité particulier déroge à certaines modalités prévues au cahier des charges, et bien qu'il contienne une adoption globale de ce cahier, la modification du cahier des charges n'a aucune influence sur la convention².

Une telle solution n'est-elle pas trop absolue ? Le traité particulier n'est pas complètement indépendant du règlement ou du cahier des charges ; les clauses du traité, dérogeant au cahier des charges, ont peut-être été consenties par les parties en considération même des dispositions de ce texte ; en tout cas, le traité a été conclu dans le cadre du service³.

Nous pensons, avec M. Mestre, qu'une solution plus nuancée devrait prévaloir : certains modifications du cahier des charges, qui touchent au fonctionnement du service, s'imposeraient à l'abonné, mais comme la situation contractuelle de ce service est plus marquée que sa situation réglementaire, on pourrait lui permettre de poursuivre la résiliation de son contrat pour inexécution dans les termes de la police.

Section III. — Le distributeur fournit l'énergie à une collectivité publique ou aux services publics.

Lorsque le distributeur vend le courant à une collectivité publique, Etat, départements, communes, associations syndi-

1. On prévoit, par exemple, des règles pour des prestations étrangères au service public.

2. Cass., 24 octobre 1933 et S. 25.1.294.

3. Cf. Laroque, *op. cit.*

cales ou aux services publics, il traite avec elle comme s'il s'agissait d'un simple particulier.

La police n'a aucun caractère exorbitant du droit commun; le contrat n'est pas un contrat administratif. Le seul droit reconnu aux services publics est une réduction de 20 % sur le prix courant de la fourniture¹. Cette réduction s'applique exclusivement aux locaux affectés à des services publics, services scolaires, hospitaliers, de bienfaisance et logement des fonctionnaires et employés dans des bâtiments appartenant à des collectivités publiques².

La distribution à la collectivité publique est un service purement privé, et les principes du droit privé jouent entre contractants lorsque l'objet de la prestation ne réalise pas directement et immédiatement un but de service public, « alors même qu'il existerait dans l'esprit de l'administration un but indirect de service public, mais qui ne serait pas réalisé par l'objet même de la prestation du contrat³ ».

La puissance publique accepte la police que lui offre le distributeur, elle traite aux conditions ordinaires.

Mais la distribution à un tel abonné pourrait être un véritable service public; ainsi pendant une guerre, ou par suite de difficultés particulières et exceptionnelles, le distributeur pourrait être obligé de fournir le courant ou la force motrice à des locaux importants pour la défense nationale, comme les centres de construction d'obus, les bureaux de mobilisation⁴.

Un contrat passé dans ces circonstances ferait du distributeur le coopérateur très actif d'un service public.

Il ne serait pas nécessairement administratif; mais lorsque à l'autorité et au contrôle de la puissance publique se joindrait un procédé spécial d'exécution de la prestation en vue de la satisfaction d'un besoin public⁵, le contrat serait un marché administratif de fournitures.

Hauriou le définit ainsi : « les marchés de fournitures sont

1. Cf. art. 12 du cahier des charges-type communal et circulaire du min. des T. P., en date du 28 juin 1931.

2. Cf. Rougier-Labergerie, C. E., 22 mai 1914, *Leb.*, p. 626.

3. M. Réglade, *R. D. P.*, 1924; C. E., Manon, 7 novembre 1922, p. 795; Civ., 12 février 1923, *B. U.*, 1923, p. 111, départ. Allier c. Cie Générale Française; C. E., Sté Hellénic, 7 mars 1923; C. E., Sté Affréteurs Réunis, 23 mai 1924, p. 498; C. E., d'Herbémont, 21 juin 1929, p. 607.

4. La tendance actuelle pour les services relevant du ministère de la Guerre, est de ne vouloir passer que des contrats administratifs.

5. Jèze, *Principes de droit public*, t. I, p. 242.

les contrats par lesquels les administrations publiques se procurent, par l'intermédiaire d'un entrepreneur, des denrées, objets mobiliers ou matières, par une opération qui s'analyse en une vente et n'a pas pour résultat la création d'un ouvrage public, d'un immeuble¹ ».

Le marché passé avec un cahier des charges ou une police administrative, et avec les éléments de spéculation que comporte une entreprise, est « de nature particulière ». S'il s'inspire des règles générales des contrats, on ne lui étend pas par analogie, les principes civilistes ou commercialistes des contrats spéciaux².

Ce marché de service public peut être assimilé à une concession de service public. Le distributeur est donc tenu de fournir un service régulier et continu, dans les conditions de prestation, de tarifs, prévues au traité. Le relèvement des tarifs ne s'impose pas à la collectivité publique comme à un particulier : seule est possible une révision amiable³.

A vrai dire, la jurisprudence ne nous fournit pas d'exemples de marchés de fournitures en matière de distribution d'électricité aux services publics. Mais on peut penser qu'ayant admis l'existence de contrats administratifs pour la distribution du gaz⁴, elle ne répugnerait pas à l'admettre pour la distribution électrique.

Cependant l'extension des marchés administratifs de distribution électrique n'est pas souhaitable. Ce contrat place le distributeur dans une situation vassale, qui le paralyse vis-à-vis de ses abonnés assujettis au droit commun. La puissance publique peut se faire justice sans l'intermédiaire du juge ; son cocontractant risque de perdre son autonomie commerciale et d'accepter des conditions ruineuses.

Les règles de droit privé sont suffisamment tutélaires pour la puissance publique contractante. Signe de l'étatisme, le développement des polices administratives nuirait à la prospérité des entreprises de distribution et à leur expansion bienfaisante.

1. *Trailé*, p. 953.

2. *Concl. Corneille* sous C. E., 8 février 1918, *Gaz de Poissy, Leb.*, p. 122.

3. C. E., *Cie du Bourbonnais*, 26 mars 1923, *op. cit.*

4. Cf. *Gaz de Poissy* : distribution au service des prisons ; le service intéressé est vraiment un abonné, car il entretient des canalisations et paie le courant.

APPENDICE

**Nature juridique de la prestation fournie
à un usager qui n'a pas passé une police individuelle.**

La prestation est fondée sur le contrat; mais ce contrat est une pure convention verbale par laquelle le distributeur s'engage à fournir l'électricité au compteur; la jurisprudence y voit une vente sans durée déterminée, que chaque partie peut faire cesser en avertissant dans un certain délai, ou après une mise en demeure¹.

La seule condition requise pour la validité de ce contrat tacite, est qu'il soit réel et accepté.

Tout distributeur, qu'il exécute ou non un service public peut effectuer une fourniture sans police. Il semble qu'on puisse en douter au cas de concession ou régie, car l'article 18 du cahier des charges type communal prévoit l'existence d'une police. Mais les prescriptions de cet article ne sont pas d'ordre public, et le contrat tacite est aussi légitime que le traité particulier².

Lorsqu'il y a une vente de courant après entente sans police, et lorsque le distributeur est lié avec la puissance publique, les clauses du traité peuvent-elles s'appliquer au moins partiellement aux accords tacites et à quelles conditions?

A priori le consommateur sans police est privé du droit d'invoquer le cahier des charges; il n'est ni partie ni représenté au traité de concession ou à l'acte de régie d'éclairage électrique, les clauses du traité lui sont étrangères. Mais M. Mestre propose une distinction dans les clauses d'après leur nature et leur objet.

Les clauses de police générale concernent la sécurité et l'hygiène et s'imposent certainement à tous les usagers, car elles sont insérées en faveur du public.

De même les clauses impératives, celles qui assurent le

1. Cour Grenoble, 31 janvier 1922, *R. C.*, 1922, p. 373, Sté d'Electricité de Briançon c. Heile, Mathonnet, Jacob, *B. U.*, 1923, p. 12; Trib. de Sarlat, 23 mai 1935, Sté Electr. c. Lafon, *R. C.*, 1935, p. 306; Trib. comm. Vienne, 24 mai 1927, Sté industr. d'énergie électr.

2. Cass. civ., 20 février 1923, Grandin c. St. Electr. d'Anjou, S. 23.1.193 note Mestre et *R. C.*, 1923, p. 262.

fonctionnement normal du service s'imposent au consommateur sans police, car l'intérêt général est en jeu, et lorsqu'un concessionnaire méconnaît dans le contrat une de ces clauses impératives, il encourt soit la nullité de l'accord, soit la réduction du prix de vente par le juge; l'usager peut l'actionner en dommages-intérêts.

Restent les clauses se référant uniquement à l'intérêt commercial de l'entreprise et réservant au distributeur des possibilités dont il usera s'il le juge à propos. Le cahier des charges n'a plus ici aucun caractère réglementaire, le droit des obligations s'appliquera seul entre distributeur et usager (art. 1184 et 1780 C. civ.).

En l'absence de conventions écrites, le juge recherchera la commune intention des parties¹; saisi d'une demande en résolution, il peut y faire droit; mais un simple préavis dans un délai normal permet de dénoncer le contrat de durée indéterminée².

1. Trib. Aix, 6 novembre 1908, Mottet, *R. C.*, 1908, p. 395.

2. Cour Caen, 1^{er} juin 1910, Bénard; Cour Paris, 15 février 1906, *R. C.*, t. 6, p. 426, Sté Electr. de Saint-Chéron c. Viau; Trib. comm. Verdun et Cour Nancy, 19 décembre 1927; Cour Amiens, 26 février 1931, X. c. Sté l'Energie Electr. du Nord, *R. C.*, 33, p. 119.

CHAPITRE II

LES OBLIGATIONS DU DISTRIBUTEUR QUELS PEUVENT ETRE LES MANQUEMENTS A CES OBLIGATIONS?

Connaissant la nature juridique des rapports entre distributeurs et abonnés, il nous reste à déterminer le but du contrat; l'obligation du distributeur est de fournir le courant dans les conditions stipulées. Comment définir ce contrat de fournitures, qui n'est pas identique au contrat de fournitures du Code civil?

L'idée de contrat innommé¹ est commode mais inutile, car elle n'explique rien. Planiol y voit un acte mixte, mi-vente mi-entreprise.

Le courant électrique a été considéré par la jurisprudence comme une chose²; mais cette chose se consomme par l'usage, elle ne peut pas être louée ni faire l'objet d'un dépôt.

Nous estimons donc que le contrat peut être analysé comme une vente; la jurisprudence sur la fourniture sans police nous y invite, ainsi que les termes mêmes du Code civil, qui définit la vente (art. 1582) : « Une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer³ ».

C'est l'obligation de livrer la chose que nous nous proposons d'étudier. Cette obligation, ainsi que la responsabilité contractuelle qui en découle, est de droit strict.

Toute inexécution, toute interruption de service en dehors des cas prévus par le cahier des charges ou la police⁴ est de

1. Pierre Bonnet, *in France judiciaire*, 1909, sous Trib. Lavaur, 2 juin 1908

• Du contrat de fourniture d'électricité, sa nature, ses effets ».

2. Crim., 3 août 1912, S. 13.1.332, Benoud c. Sté des forces motrices du Rhône: note Roux.

3. Dans ce même sens, cf. la thèse de Gossët.

4. La police rappelle le cahier des charges; si elle en diffère, on doit l'interpréter d'après le cahier des charges.

nature à engager la responsabilité du distributeur; à lui de prouver que l'inexécution ne vient pas de son fait, ou qu'il y a un événement l'exonérant¹.

La responsabilité s'apprécie *in abstracto*, et le juge tient compte de la plus petite négligence. Le distributeur est tenu de consacrer toutes ses ressources, l'impossibilité d'exécution doit être absolue².

Pour examiner les manquements à l'obligation, il faut prendre le contenu des polices et dépouiller, classer les éléments de l'obligation de fourniture. On verra ainsi les cas dans lesquels la responsabilité du distributeur peut être engagée.

Le distributeur est tenu de diverses obligations successives dans le temps; il doit :

- 1° Tout faire pour permettre la destination de la fourniture à l'abonné;
- 2° Exécuter ponctuellement l'obligation de fournitures;
- 3° Cesser loyalement la fourniture.

Section I. — L'obligation d'assurer la destination du courant.

Avant de fournir la prestation, le débiteur a trois devoirs :

- 1° Etablir les branchements sur les câbles existants.

Un abonné n'a pas à payer des frais de branchements plus importants qu'il n'est nécessaire.

Un distributeur de mauvaise foi, connaissant l'existence d'un câble plus rapproché de l'installation de l'abonné, laisse le branchement s'établir sur un câble éloigné, pour tirer un bénéfice de cette opération : cet abus de droit engage sa responsabilité, car il cause un tort au propriétaire (art. 1382)³.

Même dans cette obligation accessoire au contrat de vente, il doit s'abstenir de toutes fautes légères.

- 2° Accepter de fournir le courant, de passer la police, dès que le réseau s'étend jusqu'au domicile de l'abonné⁴.

3° Pour mieux exécuter le contrat de fournitures, il est tenu de se cantonner dans la tâche de distributeur qui lui est assignée par l'acte de service⁵.

1. Cf. Gardenat et Salomon Ricci, *La responsabilité*.

2. Cf. Planiol, Ripert, Esmein, *Traité pratique de droit civil*, t. VI, p. 532.

3. Cf. Req., 19 janvier 1925, *R. C.*, 1925, p. 166, *D. H.*, 1925, p. 77, Sté Normande de Gaz, Electr. et Eau c. Jolly.

4. Civ., 29 octobre 1901, Collet c. Cie Edison Electr., *R. C.*, 1901, p. 123.

5. Req., 24 février 1920, *R. C.*, 19, p. 80.

S'il se livre à des opérations commerciales qui lui sont interdites, comme étrangères à l'objet de la concession, il dépasse les limites de son droit et peut être tenu, par l'article 1382 à des dommages-intérêts¹.

Section II. — L'obligation de fourniture.

Le courant doit être suffisant, fourni de façon régulière et continue, au prix convenu.

§ 1. *Le distributeur doit fournir un courant suffisant.*

Il a donc l'obligation d'utiliser un outillage suffisant en puissance pour assurer le service prévu. S'il reçoit une énergie insuffisante de son usinier fournisseur, il est en faute pour ne pas prendre ses précautions contre cette insuffisance en construisant une génératrice². S'il trompe le client sur la quantité ou la qualité du courant, il peut être poursuivi en correctionnelle³, et civilement responsable.

§ 2. *Il doit fournir un courant régulier et continu.*

A. *Obligations communes à tout ordre de distributeur.*

La jurisprudence reconnaît la responsabilité du distributeur chaque fois qu'une faute lui est imputable⁴.

Ainsi le distributeur est responsable pour interruption anormale du fait de l'incurie du personnel⁵, pour fourniture irrégulière à des hôteliers⁶, pour manque de précautions lorsqu'il se produit un fait comme un défaut dans un câble que les tribunaux relèvent comme fait inhérent à l'exploitation du réseau électrique⁷.

Une compagnie a même été reconnue responsable d'une

1. Cour Chambéry, 26 février 1912, *R. C.*, 11, p. 170.

2. Req., 4 juillet 1927, *Cie Générale Française c. Romet*.

3. Trib. Nérac, 22 juillet 1933 : le délit n'a pas été retenu.

4. Avec le jeu des clauses d'exonération, l'abonné devra en général apporter la preuve de la faute quasi-délictuelle de la société.

5. Cour Aix, 7 janvier 1932, *Sté Electr. Vence c. Jouve*, *R. C.*, 32, p. 138.

6. Civ., 28 mai 1930, *Sté fus. des Gaz c. Synd. Hôteliers Plombières*, *R. C.*, 30, 180; Req., 4 juillet 1927, *Cie Gén. c. Romet*.

7. Cf. Poitiers, 28 décembre 1925, *D. P.* 26.1.510; Trib. comm. Seine, 28 avril 1931, *Gaz. Pal.* 31.2.75, *Sté Desplats et Lefèvre c. C. P. D. E.*

interruption de courant déterminée par l'ouvrier d'un entrepreneur de travaux publics qui a donné un coup de pioche dans un câble électrique, car l'exécution du travail public étant prévue depuis longtemps, la Compagnie devait en prévoir les conséquences et le fait de ne pas prendre toutes les mesures utiles pour éviter les accidents constitue de sa part une faute sans laquelle l'accident ne se serait pas produit, et n'aurait donc pas réagi sur l'exécution des contrats d'abonnements¹.

L'interruption ou les irrégularités de courant peuvent amener des cas de responsabilité intéressants, depuis l'application des contrats collectifs, à raison de l'importance sociale de certains abonnés, industriels, entrepreneurs qui emploient un grand nombre d'ouvriers.

La loi du 24 juin 1936 prévoit les conditions dans lesquelles seront établis les contrats collectifs entre les établissements industriels et le syndicat de leur personnel ouvrier. Les contrats disposent que le temps passé par les ouvriers dans le lieu de travail leur sera compté comme durée de travail, sans distinguer s'il a été ou non employé effectivement à la production. En cas d'interruption du courant, l'industriel sera-t-il fondé à se retourner contre la société de distribution qui fournira le courant actionnant l'outillage, pour demander le remboursement des salaires payés en pure perte pendant l'arrêt ?

Le contrat collectif passé entre l'industriel et ses ouvriers est *res inter alios acta*, vis-à-vis du distributeur. Ce contrat n'est pas directement opposable à la société; il n'étend pas les cas de responsabilité des distributeurs. Mais il peut constituer dans certains cas un élément de preuve de préjudice qui n'existait pas auparavant.

Il est de principe courant que la victime doit apporter la preuve de la faute, quand elle allègue une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, alors que le débiteur doit démontrer, en matière de responsabilité contractuelle, qu'il n'est pas responsable de la non-exécution.

Avant l'application des contrats collectifs, en cas d'interruption du courant, le patron licencierait, par exemple, ses ouvriers deux ou trois heures avant la sortie normale des ateliers; il ne payait ni les salaires de deux ou trois heures, ni

1. Req., 24 avril 1901, *R. C.*, 1, p. 361. Cie Sect. électr. Champs-Élysées. Hamel.

le courant non consommé; il fallait des circonstances exceptionnelles pour qu'il subit un préjudice.

Actuellement, le patron doit payer deux ou trois heures inemployées par les ouvriers : il subit une perte. Mais il ne peut agir contre le distributeur en paiement des salaires en invoquant une responsabilité contractuelle; se fondant sur les articles 1382-1383, il devra établir la responsabilité quasi-délictuelle de la société dans l'arrêt de courant, ce qui pratiquement est presque irréalisable, et prouve l'étendue du préjudice subi.

L'effet du contrat collectif est de rendre possible une responsabilité quasi-délictuelle du distributeur qui était auparavant impossible, en l'absence de préjudice subi.

B. Responsabilités propres au distributeur qui effectue un service public.

1. Au début de l'exploitation.

Il y a parfois des interruptions de services qui tiennent à l'insuffisance des installations. En effet, si les abonnements sont en trop grand nombre pour que le distributeur puisse répondre à toutes les demandes, il y a des perturbations, et pour les faire cesser, le distributeur interrompra le courant pour agrandir l'exploitation. Le concessionnaire a l'obligation de satisfaire à toutes les demandes, mais sa responsabilité ne saurait être engagée de ce chef, et le cahier des charges lui facilite les travaux complémentaires en lui donnant des délais d'exécution. Le concessionnaire n'est tenu que de garantir le minimum aux abonnés. Lorsqu'il s'étend, il n'est pas responsable des troubles dans le service dus aux nouveaux ouvrages, car il suit son cahier des charges en bonne diligence. Les troubles sont les conséquences fatales de l'exécution du service et la bonne exécution du contrat de service public réagit sur les rapports entre distributeur et abonnés. Mais s'il ne s'entend pas avec la puissance publique au sujet des travaux d'extension du réseau, il doit accepter tous les abonnés, et leur fournir sans cesse le courant, tout en gardant des installations insuffisantes. Il s'ensuit des perturbations qui ne sont pas imputables à sa négligence, puisqu'il exécute ponctuellement le traité. Le concédant seul pourrait être responsable sur le plan de l'opportunité, que l'abonné ne peut atteindre.

II. *Dans le cas de faits nouveaux.*

Lorsque, par suite de faits non reprochables au distributeur, qui sont en général des cas de force majeure, ce dernier ne peut plus fournir le courant à tous les abonnés, il n'a pas le droit de choisir ceux qu'il cessera d'alimenter en premier lieu, même lorsque le contrat d'abonnement contient renonciation de l'abonné à toute indemnité pour cessation du contrat, un vieil abonné peut se plaindre et obtenir des dommages-intérêts si le distributeur lui a supprimé le courant et continue le service à des abonnés plus récents.

Le distributeur (art. 13, § 4, cahier des charges type communal) n'a pas le droit de porter indirectement préjudice à l'abonné en acceptant de nouveaux consommateurs. Il est tenu d'arrêter le courant dans l'ordre inverse des inscriptions¹.

§ 3. *Les obligations du distributeur relatives aux tarifs.*

Ces obligations sont multiples et complexes. Trois questions se posent en effet :

Quel est le tarif dont le distributeur peut exiger le paiement sans engager sa responsabilité ?

Le tarif une fois déterminé, comment l'appliquer ?

Y a-t-il une obligation de respecter l'égalité des traitements entre abonnés ?

I. *Quel est le tarif applicable à l'abonné ?*

On sait que la puissance publique intervient dans la vie du service public ; elle peut accepter un relèvement de tarifs au profit du distributeur ; le distributeur, ayant obtenu de nouveaux tarifs, va-t-il engager sa responsabilité envers les abonnés en faisant application, nonobstant les contrats en cours, des nouveaux tarifs supérieurs ou inférieurs aux précédents ?

Pour les contrats expirés lors du relèvement des tarifs ou du décret de diminution, il n'y a pas de difficulté. Pour ceux passés après la date d'application de l'avenant de majoration, le nouveau tarif s'impose aux abonnés.

1. Req., 29 juin 1932, S. 32.1.335, Sté forces motrices Hte-Creuse c. Vermot.

Mais si les abonnés ont un contrat en cours¹, ils voudront, alléguant conjointement les articles 1134 et 1165 du Code civil rester dans la loi du contrat primitif. L'autorité concédante, disent-ils, a stipulé dans le cahier des charges primitif, un tarif de faveur pour les consommateurs, qui, en signant la police, déclarent vouloir en profiter. L'avenant de relèvement de tarif est *res inter alios acta*, les abonnés y échappent. Mais la Cour de cassation consacrant contre les abonnés le système des distributeurs, proclame que la police est sous la dépendance du cahier des charges²; elle n'est parvenue à cette opinion que lentement, et les tribunaux ont nuancé leurs solutions.

Aussi faut-il distinguer trois classes de contrats.

A. *La police se réfère expressément au cahier des charges*³.

En général le cahier des charges laisse une place à l'autonomie de la volonté. Concédant et concessionnaire ne stipulent qu'un tarif maximum, seul homologué.

Le contrat d'abonnement reste dominé par le tarif maximum.

Les tribunaux ont eu à se prononcer sur le fait de savoir si le tarif maximum est d'ordre public, c'est-à-dire si le distributeur engage sa responsabilité, lorsque, dans la police, il vient à fixer un chiffre dépassant celui du tarif maximum.

Cette question ne présente aucune difficulté depuis le décret du 16 juillet 1935 : le texte auquel est attachée la valeur d'une loi formelle, détermine le montant des tarifs maxima, qui sont donc d'ordre public et constituent une limite obligatoire à ne pas dépasser.

Mais à l'intérieur du tarif maximum, le concessionnaire peut traiter avec l'abonné à un certain prix inférieur.

Le relèvement des tarifs entre puissance publique et distributeur autorise-t-il ce dernier à exiger de ses abonnés une prestation supérieure? On l'a nié en se fondant sur le principe civiliste de l'immutabilité des conventions ou sur l'idée de sti-

1. Cf. Aulagnon, *R. T.*, 1924. Situation juridique des usagers titulaires de polices d'abonnement à l'égard des premiers concessionnaires d'un service public. — Decencièrre-Ferrandière, *De l'effet à l'égard des tiers des augmentations de tarifs dans les concessions de gaz et d'électricité*, thèse, Paris, 1926.

2. Req., 10 juillet 1920, *Gaz. Trib.* 21.1.21; Req., 26 novembre 1924, *Gaz. Trib.* 28 novembre 1924; Lyon, 25 juillet 1921, D. 22.2.19.

3. Cet exposé est l'application pratique des principes dégagés sur la nature juridique des rapports entre distributeurs et abonnés.

pulation pour autrui : ces deux thèses sont insoutenables car le contrat privé d'abonnement est soumis au cahier des charges et les tarifs de fourniture électrique ne peuvent être considérés comme la cause déterminante de la stipulation que le concédant fait pour l'éclairage public de la commune.

Devant la carence des idées civilistes, il faut faire appel aux principes du droit public.

Les dispositions réglementaires du cahier des charges s'imposent aux concessionnaires, aux usagers et abonnés.

Toute la question est donc de savoir si le tarif est une clause contractuelle ou réglementaire.

La jurisprudence distingue :

Dans les rapports du concédant et du concessionnaire, le tarif est contractuel.

Dans les rapports du concessionnaire avec le public, le tarif a un caractère réglementaire¹. L'abonné n'a pas un droit acquis à un tarif déterminé « du jour où la distribution du courant est devenue un service public, les consommateurs ont cessé d'être dans une situation contractuelle, et sont régis par la loi du service ». Cette analyse de Duguit est exagérée : l'accord entre concessionnaire et abonnés reste contractuel, mais la situation contractuelle ne suffit pas à expliquer le jeu des clauses réglementaires à l'égard de l'abonné : si le tarif et ses modifications s'imposent au titulaire d'une police-type, dès lors que la modification est une mesure générale et réglementaire², la majoration est un acte-condition qui s'applique illico aux usagers³.

Il serait absolument inutile de relever les tarifs dans les rapports entre puissance publique et concessionnaire pour assurer le bon fonctionnement et l'équilibre du service public si ce relèvement devait demeurer théorique et empêcher le concessionnaire, figé dans ses contrats avec les abonnés, d'être rémunéré d'une façon plus satisfaisante.

En réalité, une situation institutionnelle prime ici la situation contractuelle⁴.

1. Cf. S. 17.2.105; C. E., 24 décembre 1905, p. 1014.

2. Cf. Waline, *Traité droit admin.*, p. 660.

3. Cf. article de M. Waline, *Rev. crit.*, 1933, p. 236.

4. Dans ce sens, cf. Appleton au D. 22.1.41 sous Req., 4 mai 1921; Duguit, dans *Mélanges Hauriou*, p. 284. — Concl. Regnault, Trib. Seine, 10 mai 1916, *Gaz. Trib.* 16.2.38.

Le distributeur n'engage donc pas sa responsabilité en imposant les nouveaux tarifs à l'abonné, malgré l'existence d'un contrat antérieur.

Cette solution, qui de toute nécessité s'impose, n'est pas fondée au point de vue civiliste; en effet, même si le tarif est une mesure réglementaire d'ordre public, l'abonné a un droit acquis à la fourniture aux conditions du contrat de droit privé qu'il a passé; les événements nouveaux intervenant entre puissance publique et distributeur sont *res inter alios acta*¹. Seule l'idée du service public régulier, continu, d'intérêt général et de la participation de l'abonné à ce service, peut expliquer l'absence de véritables droits acquis de l'abonné, et être pour le bénéficiaire du service le fondement d'une obligation nouvelle. On supprime en quelque sorte la personnalité du distributeur. Restent seuls en présence la loi du service et l'abonné; la loi du service s'impose à l'abonné avec la force d'un règlement. C'est pourquoi M. Comte n'hésite pas à dire : le caractère réglementaire des tarifs n'est pas à discuter à l'égard des abonnés et usagers².

Ainsi le titulaire d'une police-type est dans une situation difficile. Peut-il, plutôt que de payer une somme majorée, se dégager, résilier la police? M. Mestre l'admet, mais la résiliation se heurte en pratique au monopole de fait du distributeur qui n'a pas de concurrent apte à servir l'abonné récalcitrant.

B. *La police se réfère de façon tacite
et non apparente au cahier des charges.*

Il n'y a pas à distinguer suivant que la police d'abonnement se réfère ou non au cahier des charges. Le distributeur n'est jamais responsable en faisant application à l'abonné des nouveaux tarifs³.

La jurisprudence s'est ralliée lentement à cette idée.

En 1917, elle ne se livrait pas encore à l'interprétation nuancée des polices; l'élévation des prix ne touchait pas au

1. Cf. S. 22.1.67 sous Cass., 19 juillet 1920, note Mestre; Cour Paris, 15 mai 1919, S. 21.2.93.

2. Thèse, p. 79. — Le Conseil d'Etat a reçu le recours pour excès de pouvoir d'un abonné contre l'arrêté préfectoral relevant le taux de vente de l'électricité après avenant passé par la Ville de Paris, C. E., 14 mai 1930, p. 495 (Trutié de Varreux).

3. Cf. Appleton, note au D. 22.1.41.

contrat, quand le cahier des charges ne fixait qu'un maximum que la compagnie ne pouvait pas dépasser¹.

Le tribunal de commerce de Lyon se prononçait dans le même sens le 6 mai 1921².

La Cour de Lyon, le 25 juillet 1921, sur les conclusions de M. l'avocat général Laroque, réforma cette opinion et entraîna la Cour de cassation dont le raisonnement actuel est le suivant : « les règles du droit civil ne répugnent pas à ce qu'on admette que la convention des parties est dominée par le cahier des charges, qu'elle en est une dépendance, et que le cahier des charges peut imposer aux parties des modifications qu'elles n'ont ni voulues, ni prévues. Il y a des nécessités d'ordre public » (Cf. D. 22.2.19 et D. H. 24.393; Req., 4 mai 1921; *Gaz. de Bordeaux*).

*C. La police est un contrat privé,
en dehors des conditions du cahier des charges.*

Le distributeur engage-t-il sa responsabilité, s'il applique à l'abonné des nouveaux tarifs que le concédant lui a consentis ?

La jurisprudence tranche depuis longtemps le problème par l'affirmative : si les rapports sont purement contractuels, l'application de tarifs nouveaux est interdite.

Ainsi en est-il chaque fois qu'une permission de voirie devient concession³.

Une minoterie s'était abonnée en 1908 à la Société d'Énergie électrique du Centre, pour fournir l'énergie à ses moulins : le contrat était passé pour 20 ans ; la société électrique n'était pas concessionnaire ni tenue d'aucune obligation envers l'administration ; elle le devint par fusion avec la compagnie électrique de la Loire. Bien que la compagnie concessionnaire ait un tarif de cahier des charges très supérieur, le vieux tarif de 1908 s'appliquera jusqu'en 1928. La police d'abonnement souscrite avec un permissionnaire est de droit privé.

Le distributeur n'ayant pas le droit d'élever les prix, engagerait sa responsabilité en interrompant le service ; il ne saurait en aucune façon résilier le contrat, la rupture d'équilibre

1. Trib. Avanches, 7 février 1917; *idem*, Req., 19 juillet 1920, Rodellec.

2. *Gaz. Pal.* 22.2.73 et 21.2.321, Trollet c. *Gaz Lyon*.

3. Cité par Aulagnon; Civ., 13 juillet 1925, S. 25.1.294, Cie Electr. Loire-et-Centre c. Sté Industr. Roannaise. — Les augmentations de tarifs dans un avenant au cahier des charges, ne modifient pas les conventions particulières réservées formellement par le cahier des charges.

économique n'étant pas, en droit civil, une cause de résiliation¹. Mais il pourrait demander à l'abonné de modifier par un avenant le contrat indépendant, et de consentir à une majoration amiable du tarif.

En tout cas, la solution est rigoureuse pour le distributeur. Certains auteurs la combattent.

M. Appleton² estime que l'augmentation des tarifs doit s'imposer aussi au cas de traité particulier. Le tarif fait loi au regard de l'usager, et l'usager ne peut invoquer le contrat contre les tarifs qui sont la loi.

Dans une note au Sirey 25.1.294, l'arrétiste raisonne ainsi : lorsqu'une décision judiciaire a modifié les tarifs, dans le cahier des charges, pour imprévision, cette modification doit s'imposer à tous, à raison d'une idée du droit public : la nécessité économique.

Cette opinion est erronée, car une décision judiciaire de plein contentieux ne peut prendre une autorité absolue et rejaillir sur des tiers, sous prétexte qu'elle est intervenue dans une matière de droit public : une décision juridictionnelle n'est pas réglementaire, et le temps des arrêts de règlements est révolu.

II. *L'application du tarif déterminé.*

Le distributeur ne peut exiger de l'abonné que le paiement du prix convenu ; il ne saurait prévoir dans les polices en cas de silence du cahier des charges, un procédé de contrôle qui aurait pour effet d'imposer aux abonnés des frais supplémentaires³, ou des responsabilités exagérées⁴. S'il peut parfois imposer des taxes autres que celles prévues au traité, il n'a pas le droit d'éluder l'application de certaines dispositions obligatoires du cahier des charges⁵. En aucun cas il ne peut

1. Sauf si des lois spéciales, telle la loi Falliot, prévoient le mode de rupture du contrat.

2. D. 22.1.41.

3. C. E., 20 juillet 1920, *R. C.*, 19, p. 212, Cie prov. des eaux, gaz, électricité c. Ville de Sarlat.

4. C. Préf. Seine, 7 avril 1930, C. P. D. E. c. Rodellec de Porzic, *R. C.*, 30, p. 164; Civ., 10 décembre 1919, S. 20.1.172, Gaz et Electricité de Bergerac c. Giraudel; C. E., 29 janvier 1909, *R. C.*, 8, p. 105, Cie électr. et transport de surface.

5. Lyon, 12 novembre 1931, S. 32.2.57, Sté Electr. Bugey c. Merle, note l'Huil-lier.

majorer, *proprio motu*, les quittances de ces abonnés. Seules, la convention avec le particulier, la loi et l'autorisation administrative lui en donnent le droit¹. L'abonné peut agir en répétition des sommes excédant les tarifs réglementaires². L'indû touché par l'accipiens est une perception illicite si l'abonné adhérent au règlement ne connaît pas les prix pratiqués³, si l'industriel majore le prix courant avant la modification des tarifs⁴, ou s'il prétend majorer les quittances suivant l'index économique quand le traité prévoit que le prix de fourniture sera basé seulement sur celui de la tonne de charbon⁵.

Enfin, lorsqu'il y a eu cession d'une concession, le nouveau distributeur doit respecter les contrats en cours⁶.

III. *L'obligation de respecter l'égalité entre abonnés.*

Une des obligations du distributeur envers la puissance publique concerne le respect de l'égalité de traitement, lorsque les abonnés sont dans la même situation de puissance horaire, utilisation du courant et durée d'abonnement. Lorsqu'un abonné rentre dans les conditions d'un traitement plus favorable, et que ce traitement a été accordé à d'autres abonnés, est-il fondé à se plaindre et à agir contre le distributeur? Peut-il revendiquer l'application des réductions de prix opérées par les traités particuliers?

M. L'Huillier⁷ attribue à la règle d'égalité de traitement⁸ une portée très générale et un caractère impératif. La violation d'un principe d'ordre public entraînant un préjudice certain pour les abonnés qui paieront un tarif devenu trop élevé engagerait la responsabilité du distributeur. Mais les traités particuliers échappent à une publicité efficace. L'exercice

1. Req., 9 décembre 1935, Sté de distrib. électr. Ouest, Fouquet de Lusigneul c. Sello et autres.

2. Trib. comm. Seine, 4 juin 1903, *R. C.*, 4, p. 129, Sté an. éclair. et force par l'électr. c. Collot.

3. Cour Douai, 23 mars 1936, *R. C.*, 36, p. 107, Sté Artés. Force et Lumière c. Noirhomme.

4. Req., 18 octobre 1932, Sté X. c. Delaby.

5. Cour Rouen, 29 novembre 1933, *R. C.*, 33, p. 190, Sté de Distrib. Electr. c. Sellos.

6. Cass., 3 avril 1935, *R. C.*, 35, p. 304, Industrielle électr. Ecoiffier c. Arnaud.

7. *B. T.*, 1937, p. 14 (mars).

8. Il est difficile de parler d'égalité de traitement : il s'agit d'équivalence. — Cf. Bloevoet, *La distribution d'énergie électrique*, Paris, 1930. — Un élément psychologique s'insinue dans tout contrat : deux voisins qui reçoivent le courant dans des conditions identiques, n'en retirent pas les mêmes avantages.

d'une action judiciaire se heurte, en ce qui concerne les abonnés, à des difficultés de preuve insurmontables. Toute espèce de recours demeurera théorique, à moins que des ligues de consommateurs ne se livrent à des recherches pour rapprocher les conditions faites aux divers groupes d'usagers. Les abaissements de tarifs consentis sont relevés dans le but de telles enquêtes inscrites dans chaque bureau d'abonnement et tenues à la disposition du public : ils indiquent à quelles conditions les abonnements de faveur sont accordés.

Il nous semble d'ailleurs que le contrat passé dans des conditions plus avantageuses avec un tiers demeure *res inter alios acta* pour l'abonné. L'abonné n'est pas lésé par ce contrat, il ne peut être lésé que par le fait de violation de la règle impérative, par l'abstention du distributeur à lui appliquer le même traitement et non par le fait de l'application à un tiers d'une mesure de faveur déterminée. Il doit donc faire la preuve de la faute quasi-délictuelle de la compagnie, et devant les tribunaux judiciaires, il ne réussit que s'il démontre le préjudice causé indirectement et établit la violation d'une clause réglementaire du cahier des charges.

IV. *Les obligations du distributeur en cas de rupture du contrat.*

Tout contrat synallagmatique contient une condition résolutoire tacite; mais même en cas de non-paiement par l'abonné, sauf stipulation expresse contractuelle¹, le distributeur doit continuer à livrer la fourniture²; il ne peut pas rompre de sa propre autorité un contrat qui n'a pas cessé d'exister. Il doit mettre en demeure l'abonné de payer les quittances, car il n'y a pas de résolution de plein droit³. La brusque résiliation du contrat est un abus de droit, ouvrant droit à dommages-intérêts⁴. Mais le distributeur peut couper le courant, après

1. La clause qui prévoit interruption du contrat pour non paiement est valide; Trib. comm. Calais, 15 janvier 1918, Etabl. Devilaine et Rougé, *R. C.*, 17, p. 128 et *B. T.*, 1918, p. 92.

2. C. Préf. Versailles, 6 février 1931, *R. C.*, 31, p. 52; Req., 5 février 1935, S. 35.1.147, Nord-Jumière c. Sté des Forges de Persan.

3. Req., 3 juin 1913, *R. C.*, 14, p. 112, Sté Electr. Var c. Denin.

4. Amiens, 15 novembre 1928, Gogery, *B. U.*, 1930, p. 134; Besançon, 6 mars 1918, Rebours c. Abadie, *Com. Cont.*, n° 338, année 1918; Trib. comm. Seine et Req., 1^{er} décembre 1897, *R. C.*, 1, p. 125, Davey c. Abadie; C. E., 30 janvier 1908, 21 novembre 1896, 3 mars 1894; Trib. Versailles, 12 mai 1905, D. 07.2.238, Ouest-Parisien; Trib. comm. St-Etienne, 13 janvier 1932, Abougit c. Cie Electr. Loire, *R. C.*, 32, p. 132. — Cf. Demogue, t. IV du *Traité des obligations*.

une mise en demeure infructueuse faite par sommation d'huisier ou par simple lettre si l'abonné est un commerçant¹.

Ces principes sont l'application du droit commun.

APPENDICE

Obligations et responsabilités contractuelles envers des tiers de nature spéciale.

I. Le fournisseur de l'énergie.

Le distributeur est lié avec l'industriel qui lui livre le courant, car il n'est pas toujours tenu par le traité de faire lui-même son électricité²; il peut l'acheter.

S'il ne paie pas le courant fourni, il engage sa responsabilité contractuelle. Le fournisseur qui aide le distributeur aux moments de difficultés financières, et lui permet de continuer l'exploitation du service, peut bénéficier du privilège de l'article 2102 § 3 Code civil : Ses frais ont empêché la perte, et il a conservé la concession, car l'autorité concédante ou les habitants eux-mêmes, exerçant les droits de la communauté, auraient obtenu que le juge du contrat prononce la déchéance³.

Les litiges entre deux particuliers, le concessionnaire et le fournisseur ressortissent de la compétence judiciaire⁴. Le fait que la puissance publique soit acheteur ou vendeur de courant n'influence la compétence que dans le cas où le contrat est un marché administratif de fournitures.

La Cour de cassation, en accord avec les tribunaux administratifs, s'attache pour apprécier le caractère administratif d'un engagement pris par une personne de droit public à la teneur du contrat; les tribunaux judiciaires peuvent statuer sur des prétentions relatives à des actes de gestion, dépourvus de tout élément de prérogative de puissance publique.

1. Montpellier, 16 novembre 1933, *R. C.*, 34, p. 257, Sté Biterroise c. Montels; Trib. Argentan, 25 juin 1924, Bastard, *B. T.*, 1925, p. 172; Trib. Versailles, 19 avril 1910. — Cf. Aug. Remaury, *in R. G. E.*, 17 juillet 1926.

2. Il peut l'acheter, par exemple, à une compagnie de chemins de fer, quand le ministère des Travaux publics a approuvé la vente de l'énergie excédentaire, *C. E.*, 18 juillet 1930. — *A fortiori*, l'achète-t-il aux producteurs autonomes de courant.

3. Cour Paris, 7 novembre 1935, *R. C.*, 35, p. 278, Sté Artésienne de Force c. Prévost et Union Electr. rurale; Trib. comm. Seine, 21 novembre 1933, *R. C.*, 33, p. 200, Sté Art. de force et lumière.

4. Civ., 28 juin 1923, S. 24.1.29, Andrieu c. Feydel.

CHAPITRE III

LES CAUSES D'EXONERATION OU DE LIMITATION DE LA RESPONSABILITE¹

Les causes qui peuvent exonérer ou alléger le distributeur de la charge de la responsabilité se présentent sous deux aspects :

1^o *Aspect juridique.* — Dans la police d'abonnement les parties peuvent introduire des clauses d'exonération totale ou partielle.

Deux questions se posent :

Que faut-il pour que ces clauses soient licites ?

Quelles conséquences entraînent-elles ?

2^o *Aspect matériel.* — Certaines circonstances, en dehors du contrat, couvrent le distributeur. Cas fortuit et force majeure, faute de la victime ou d'un tiers.

Section I. — Les conventions.

§ 1. *Les conventions d'irresponsabilité totale.*

On entend par clause de non-responsabilité² une clause par laquelle une partie au contrat d'abonnement stipule qu'elle ne sera pas responsable à l'égard de l'autre du dommage que celle-ci souffrira éventuellement et dont elle devrait sans cela l'indemniser.

1. Mazeaud, *Traité de la responsabilité*; P. Esmein, « Les clauses de non-responsabilité », *Rev. trim. droit civ.*, 1926, p. 313; Durand, *Les conventions d'irresponsabilité*, thèse Paris, 1931; Cassvan, *Les clauses d'irresponsabilité*, thèse, 1929; Mathiot, *Les accidents de travaux publics*, thèse Paris, 1934; Radouant, *Cas fortuits et force majeure*, thèse, Paris, 1920, et de très nombreuses notes de jurisprudence.

2. Cf. Colin et Capitant, *Traité de droit civil*, t. II; et Esmein, art. précité.

A. Le distributeur peut-il s'affranchir de la responsabilité vis-à-vis de l'abonné dans la police ou le traité particulier qu'il passe avec lui?

Deux principes s'affrontent : celui de l'ordre public, et celui de la liberté des conventions¹ qui permet de limiter les effets de l'inexécution des contrats.

La loi, la doctrine et la jurisprudence ont eu à se prononcer :

I. Le législateur est nettement défavorable aux clauses d'irresponsabilité dans les contrats où l'une des parties est dans une situation prépondérante et impose une condition quasi-commune à tous ses cocontractants : la loi du 17 mars 1905, qui modifie l'article 103 du Code de commerce, annule les clauses des compagnies de chemins de fer; et celle du 31 mars 1924 (art. 43), celles des compagnies de navigation aérienne visant le transport de marchandises.

Mais dans le silence des textes concernant la distribution d'énergie électrique, on ne peut affirmer *a priori* la prohibition de telles clauses.

II. Moins rigoureuse que la loi, la doctrine admet en général la clause d'irresponsabilité en matière contractuelle, et la rejette en matière délictuelle².

Mais elle a trouvé un adversaire énergique en la personne de M. Paul Esmein³ qui combat toute espèce de portée accordée à la clause. Lorsqu'une police présentant un certain caractère de généralité a été acceptée, M. Esmein se demande si la clause a vraiment été consentie, et il considère qu'il y a absence de cause, car celui qui signe, en réalité ne consent pas. La clause doit donc être annulée pour absence de cause, sans entraîner d'ailleurs pour cela la nullité du contrat.

« Si le distributeur est libéré en cas d'inexécution provenant de sa faute, l'engagement se trouverait pris, et la prestation fournie par l'autre partie sans l'équivalent sérieux sur lequel elle comptait : l'engagement est sans cause. »

Ce raisonnement très protecteur des intérêts des abonnés est un tableau poussé au noir de l'activité du distributeur. Il part de l'idée que le distributeur a tendance à exploiter son client, et il ne tient pas compte des nécessités pratiques.

1. Cf. les art. 1134, 1137 et 1152 C. civ.

2. Cf. Mazeaud, *op. cit.*, t. III. — Cf. la bibliographie.

3. *Op. cit.*

M. Cassvan¹ insiste au contraire sur ces nécessités : il montre qu'en matière de distribution d'électricité, bien des fautes involontaires peuvent être commises, en raison de l'étendue des lignes dans l'espace, des dangers qu'elles présentent. Il importe de limiter les procès en responsabilité au sujet de ces fautes. Cet auteur admet donc la validité de la clause contractuelle, à condition que celui qui invoque l'application de la clause l'ait acceptée et prouve l'acceptation du cocontractant. La signature du contrat dans lequel est insérée la clause, emporte acceptation, mais il faut que le distributeur ait signalé la clause à l'abonné : sinon, il y aurait lieu de disjoindre signature et acceptation, et d'annuler la clause. Cette restriction faite, il faut valider la clause, parce que l'exonération ne porte pas sur la faute, mais sur les conséquences de la faute.

Les mêmes principes généraux se retrouvent développés dans la thèse de M. Durand : le distingué professeur déclare qu'on peut voir dans la clause soit une extension des notions de force majeure et cas fortuit², soit — et ceci paraît plus juridique — une tolérance raisonnable dans l'exécution du contrat. Partant de cette dernière idée, il admet la validité de toute clause qui sauvegarde la force des consentements dans le contrat, et exonère d'une responsabilité découlant du contrat.

En conclusion, il faut donc écarter les systèmes de nullité absolue ou de validité absolue des clauses d'irresponsabilité.

III C'est ce que la jurisprudence s'est efforcée de faire, en conciliant les auteurs.

Au XIX^e siècle, jusqu'en 1874, elle refusa tout effet à la clause d'exonération ; mais depuis, elle a donné à la clause une existence juridique réelle, en tâchant d'en limiter les effets pour sauvegarder les intérêts divergents des parties.

Sur le principe de la validité des clauses d'irresponsabilité, elle raisonne ainsi : Puisqu'il y a clause, c'est qu'il y a contrat. Or, le contrat est la loi des parties (art. 1134, C. civ.) et les tribunaux n'ont pas le droit de le modifier. Ils doivent l'appliquer tel quel³. Ils ne peuvent donc refuser d'appliquer les

1. *Op. cit.*

2. Thèse, p. 136.

3. Cass., 19 mars 1913, Dame d'Aligre, D. 16.1.238.

clauses des polices, ni écarter les éléments d'une convention¹.

Les principes généraux du droit postulent la validité de la clause.

Tout distributeur peut insérer dans la police de l'abonné des clauses non formellement prévues par le cahier des charges. Il peut prévoir des hypothèses de responsabilité ou d'irresponsabilité sur lesquelles le cahier des charges est muet².

Mais il est limité par trois règles, concernant les clauses d'exonération de responsabilité :

1° La clause ne doit être contraire ni au traité, ni aux lois et règlements. Sinon, elle serait nulle.

Ainsi un distributeur ne saurait insérer dans une police, une clause générale d'irresponsabilité, qui violerait le cahier des charges, en permettant d'éluder une partie des obligations. Quand le cahier des charges ou le traité a prévu des jours et heures pour interrompre le courant à fin d'exécution des travaux d'entretien et de raccordement, le distributeur ne peut prévoir une clause d'irresponsabilité générale pour interruption du courant à cet effet.

2° La clause ne doit pas viser l'exonération de la faute lourde, ni du dol ou faute intentionnelle.

Un distributeur n'est jamais autorisé à s'exonérer pour des accidents, pour les dommages qu'il cause aux personnes, à moins que ceux-ci ne soient des cas fortuits. Une telle clause serait nulle³.

Or, il y a faute lourde, d'après la jurisprudence, si le distributeur, se sentant protégé dans son autorité par la clause, et sans commettre toutefois de faute intentionnelle, se relâche de sa diligence habituelle⁴.

Mais où commence la faute lourde ? Ce sont les tribunaux qui le diront.

Et en fait la clause d'exonération de la responsabilité peut produire son effet même en cas de faute lourde reconnue :

1. Cass., 28 oct., 18 et 13 décembre 1921, D. 22.1.38, Sté l'Urbaine et la Seine.

2. C. E., 19 mai 1919, Bezanson, *Leb.*, p. 435.

3. Cf. les termes de la loi Rabier du 15 mars 1905. — Les compagnies de distribution insèrent la clause suivante : la Compagnie ne répond que de sa faute lourde.

4. L'incurie générale du personnel est une faute lourde pour le distributeur. — Cf. Aix, 7 janvier 1932, Vve Jouve, *B. T.*, 1933, p. 81. — Il y a dol à laisser les abonnés trois jours sans courant, cf. Montpellier, 16 novembre 1932, *Gaz. Pal.* 33.1.191, Cie Electr. de Béziers c. Michat et Synd. des consommateurs.

Cf. aussi : Cass., 15 mai 1876, D. 76.1.449; 9 mars 1886, et 22 février 1888, D. 90.1.222; 27 novembre 1911, D. 13.1.111; 9 novembre 1915, D. 1921.1.23.

voici des abonnés victimes d'interruption du courant. Une clause exonère de la responsabilité pour faute légère, la présence de cette clause oblige les abonnés à faire la preuve de la faute, et les tribunaux peuvent reconnaître que la faute était une faute lourde, cas auquel les abonnés auraient été dispensés, par le jeu des règles concernant la responsabilité contractuelle, de faire la preuve de la faute.

3^o La jurisprudence hésite à exonérer le distributeur de sa faute légère, lorsque l'inégalité entre les deux contractants est par trop grande¹. Toutefois, la nature de contrat d'adhésion ne suffit pas à établir cette inégalité : c'est le juge du fait, usant de son pouvoir d'interprétation du contrat, donc des volontés des parties, qui peut seul écarter l'application d'une clause d'irresponsabilité.

*B. Lorsque la clause d'irresponsabilité est valide,
quel est son effet juridique ?*

Depuis 1874, la jurisprudence admet que la clause d'irresponsabilité insérée au contrat a pour seul effet le renversement de la charge de la preuve.

La plupart du temps, le distributeur aura étendu la clause d'irresponsabilité à la force majeure, au fait du créancier ou tel ou tel fait bien déterminé. Etant débiteur contractuel, il devrait prouver que le dommage a bien eu pour cause le fait conventionnellement envisagé, apporter au juge les éléments d'où se dégageront à la fois le caractère de l'acte dommageable et la preuve de sa libération.

La jurisprudence ne lui impose pas cette charge : c'est au créancier de prouver la faute : s'il la prouve, la clause est inopérante, sinon, elle joue pour exonérer le débiteur². « La responsabilité ne peut être mise en jeu que si la victime prouve la faute; il y a interversion de l'ordre de la preuve, et celui qui bénéficie de la stipulation n'est plus soumis à la responsabilité du droit commun³. »

La clause opère-t-elle vraiment un retour au droit commun de la preuve en matière de responsabilité ?

1. Civ., décembre 1900, D. 03.1.17, Ville de Montpellier c. Boch, note Sarrut.

2. Civ., 13 janvier 1933, Sté anonyme indochinoise électr. c. Grenès, D. H. 1933, p. 115 et *Gaz. Trib.*, 22 mars 1933.

3. Cour Toulouse, 11 juin 1913, *R. C.*, 12, p. 419, Sté Toulousaine électr. du Bazacle.

Une théorie fort élégante explique ainsi le renversement de la preuve : Entre deux contractants, deux ordres de responsabilités coexistent ; donc, chaque fois que la responsabilité contractuelle disparaît du fait de l'existence de la clause, la responsabilité délictuelle reste intacte entre les contractants, car elle est d'ordre public. La clause de non-responsabilité contractuelle substitue à la responsabilité contractuelle la responsabilité délictuelle, ou quasi-délictuelle. L'abonné devra démontrer plus que l'inexécution de l'obligation ; il devra prouver la faute. Autrement dit, la clause d'exonération supprimerait la responsabilité contractuelle, et on permettrait à l'abonné de poursuivre le distributeur en responsabilité quasi-délictuelle, par les articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil.

Or l'action en responsabilité délictuelle ne s'exerce pas de la même manière et n'aboutit pas aux mêmes résultats que l'action en responsabilité contractuelle : l'exécution de la condamnation diffère dans les deux cas, et souvent, le créancier obtiendra plus grande satisfaction en se plaçant sur le terrain délictuel.

Les auteurs¹ sont partagés, et la jurisprudence incertaine sur le problème du cumul ou de l'option² des responsabilités contractuelles et délictuelles.

I. MM. Mazeaud³, avec Grandmoulin et Planiol, combattent très vigoureusement la thèse du cumul. Ils proclament l'unité de responsabilité, car entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, il n'y a pas de différence fondamentale, ni de nature, ni de résultat. En présence d'un contrat, la responsabilité contractuelle existe seule et exclut la responsabilité délictuelle, qui n'est pas d'ordre public. La disparition de la responsabilité délictuelle est en principe fatale dès que la responsabilité contractuelle est elle-même exclue.

La Cour de cassation rejette d'ailleurs l'idée de permanence de la responsabilité délictuelle, et le créancier n'a pas le droit d'agir subsidiairement par l'article 1382 pour obtenir une réparation plus complète⁴.

1. Cf. Mazeaux, *op. cit.*, t. I, p. 203.

2. M. Cassin, dans son *Cours de doctoral*, 1934-35, emploie l'expression de « concours » des responsabilités (p. 275), qui nous semble très heureux.

3. *Op. cit.*, t. III, n° 2547.

4. La Cour de cassation, dès 1890, en 1918, 1922 et Civ., 6 avril 1927, S. 27. 1.201, proclame que l'art. 1382 est sans application dans le cas de faute contractuelle.

II. M. Durand soutient au contraire dans sa thèse la possibilité du cumul, en s'appuyant sur une autre jurisprudence.

Le créancier, évincé sur le plan du contrat, peut se placer sur le terrain délictuel pour obtenir réparation. En Belgique, l'article 1382 a une application très générale et permet d'agir même s'il y a contrat.

En France, la responsabilité délictuelle est préexistante à toute réglementation contractuelle. L'article 1183 du Code civil, ne le démontre-t-il pas ? « Le créancier auquel son débiteur en retard a causé par sa mauvaise foi un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance. »

La responsabilité contractuelle n'est pas exclusive ; l'article 1382 n'est pas subsidiaire ; c'est « une imitation de police privée entre individus ne se connaissant pas », et même entre contractants, l'article 1382 doit être admis avant, après le contrat, et en dehors des obligations conventionnelles, car les contractants sont alors considérés comme des tiers entre eux.

La jurisprudence a admis le cumul, car la personne qui contracte additionne les deux qualités de contractant et de tiers, elle cumule les obligations légales avec les obligations contractuelles¹.

MM. Gardenat et Salomon-Ricci résument l'ensemble de la jurisprudence en deux postulats. Celui qui n'a commis que des fautes, manquements à l'obligation contractuelle, ne peut être recherché en responsabilité que suivant la loi du contrat. Celui qui, à l'occasion, dans l'exécution d'un contrat, commet une faute délictuelle, peut être recherché suivant le droit commun, sa responsabilité serait engagée en dehors de tout contrat.

Les partisans du non-cumul pensent que, lorsqu'une clause du contrat exonère de la responsabilité contractuelle, on a voulu écarter le jeu des règles délictuelles : le cumul est donc interdit.

Nous croyons ce raisonnement erroné : ce qu'on a voulu écarter, c'est le jeu des règles de responsabilité contractuelle. Mais l'idée de la faute survit à l'abandon de ces règles, et la faute décelée doit toujours être réprimée.

Nous trouvons deux motifs de cette assertion :

1. Cf. Req., 14 décembre 1926, S. 27.1.105, note Esmein et note Josserand au D.; Cour Paris, 5 février 1932.

Le premier est tiré de la constatation qu'on est toujours tenu du fait d'une faute lourde, sans pouvoir s'exonérer de cette responsabilité. Le second est tiré de la jurisprudence du renversement de la preuve : si le dréancier peut prouver la faute, même légère, du distributeur, celui-ci devra réparer le dommage.

L'article 3 de la police dit « de Clichy » dispose : le courant sera fourni jour et nuit. Toutefois le Triphasé se réserve le droit de le couper sans indemnité entre 1 heure et 5 heures du matin chaque fois que cela sera nécessaire. Dans les cas de force majeure, travaux de voirie et autres causes obligeant le Triphasé à supprimer momentanément le courant chez un abonné, celui-ci n'a droit à aucune indemnité, ni dommages-intérêts.

Une telle clause complémentaire peut figurer dans la police, si elle n'est pas contraire au traité. Le distributeur peut y prévoir l'exonération des cas fortuits ou de force majeure, dans les hypothèses de faits véritablement exonératoires, l'exonération des accidents non imputables à son activité, l'exonération en cas d'interruption du courant pour travaux d'entretien, lorsque l'interruption est effectuée conformément aux prescriptions du cahier des charges, le conseil de préfecture fixe les limites entre lesquelles l'analyse raisonnable du traité permet de conclure à la validité de la clause.

Si l'on n'a pas voulu permettre au débiteur de s'exonérer d'un dol, d'une faute lourde, ce n'est pas que cette faute ne puisse être contractuelle : elle demeure contractuelle. On n'a pas voulu subordonner la responsabilité à une preuve souvent difficile de la faute, que le créancier aurait dû apporter. Mais dans la faute contractuelle, il peut y avoir un élément inclus de faute délictuelle.

1^o Si l'on a la certitude de l'existence d'un élément délictuel dans la faute contractuelle, l'on refuse au débiteur la possibilité de s'exonérer de la responsabilité, tout en maintenant au profit du créancier les règles plus avantageuses pour lui de la responsabilité contractuelle.

2^o S'il y a un doute sur le fait que la faute contractuelle — manquement à une obligation déterminée — contient un élément de faute délictuelle, un manquement à l'obligation générale de prudence et de diligence (réprimé par les articles 1382, 1383, C. civ.), parce que la faute contractuelle peut venir d'un cas fortuit ou de la force majeure, de deux choses l'une :

a) Ou la faute est purement contractuelle, et on peut écarter la responsabilité qui en découle parce que la faute contractuelle, l'inexécution de l'obligation n'est pas une véritable faute, au sens délictuel du mot.

b) Ou la faute contractuelle contient un élément délictuel, et le créancier pourra toujours détacher du contrat cet élément délictuel pour fonder sur le droit commun de la responsabilité son action contre le débiteur.

Ce dont le distributeur ne parvient jamais à s'exonérer, c'est de sa faute délictuelle ou quasi-délictuelle, contenue ou non dans la faute contractuelle; et l'abonné, s'il peut retenir une faute délictuelle contre le cocontractant, obtiendra satisfaction contre le débiteur, nonobstant la clause.

La thèse du cumul permet seule d'expliquer la jurisprudence du renversement du fardeau de la preuve; elle nous paraît plus conforme à la réalité et doit prévaloir dans tout Etat qui veut placer l'idée de justice à la base de la réglementation du droit.

Et ainsi, les stipulations d'irresponsabilité sont inutiles ou illégales. Elles sont légales seulement quand elles sont inutiles, parce qu'elles reproduisent purement et simplement le cahier des charges, ou parce qu'elles contiennent une disposition complémentaire, qui est une simple référence au droit commun.

La convention d'irresponsabilité est une convention entre distributeur et abonné de limitation des obligations dans certaines hypothèses déterminées. Cependant l'obligation de fournir subsiste intégralement dans les termes du traité. La violation de cette obligation n'entraîne plus de responsabilité que lorsqu'elle a pour cause une faute de nature délictuelle. L'éventualité de la faute purement contractuelle provenant d'un fait d'inexécution non répréhensible a été écartée par la clause.

§ 2. *Les conventions qui limitent ou abrègent la responsabilité.*

La clause qui limite ou abrège la responsabilité, en la maintenant ou règle forfaitairement le montant des dommages-intérêts, ou fixe pour l'abonné un délai d'action plus court que celui du droit commun est parfaitement licite.

Les articles 1152 et 1226 du Code civil la mentionnent.

La doctrine¹ la déclare valide, car la faute y est présumée, et un dédommagement offert.

Aussi la jurisprudence lui accorde-t-elle plein effet².

Le type de la clause pénale, en matière de distribution d'électricité, est le suivant : « Si la distribution est interrompue de façon momentanée pour cas de force majeure, ou travaux d'extension ou réparation, l'abonné ne pourra demander une indemnité. Il obtiendra toutefois une réduction proportionnelle à la durée de l'interruption. »

Le distributeur peut donc déterminer l'indemnité pour une somme d'argent égale à la valeur de la force motrice non fournie; il insère souvent une clause aux termes de laquelle il remboursera le prix de l'énergie qui n'a pas été livrée, plus une somme équivalente à la valeur du courant qui aurait été consommé, s'il avait été fourni. Mais il ne peut pas convenir que « toute interruption du service dont la durée aura dépassé 24 heures donnera lieu sur le prix des abonnements à une réduction proportionnelle au temps pendant lequel aura duré le chômage³ ». Une telle clause est une condition purement potestative, prohibée par l'article 1174 du Code civil. Quand on s'abonne pour avoir le courant électrique, c'est dans l'idée d'en recevoir et de le payer ensuite, non dans la simple probabilité d'en recevoir, dût-on avoir l'assurance de ne payer que le courant reçu⁴.

La clause licite couvre le distributeur. Pour éviter son application, le créancier doit prouver la faute lourde ou le dol du distributeur. Il garde toujours la ressource, que lui donne l'article 1228 Code civil, de poursuivre l'exécution du contrat.

Lorsque la clause pénale est une indemnité forfaitaire, elle s'applique d'elle-même, le créancier n'ayant qu'à prouver l'inexécution, sans évaluer le montant du dommage.

La clause doit être interprétée restrictivement : aussi si l'indemnité réparatrice du préjudice est inférieure à celle prévue par la clause, le juge pourrait écarter le jeu de la clause, au profit du distributeur; il pourrait également l'écarter

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*; Ripert, *La règle morale*; Esmein, article *R. Trim.*, 1926, cité; Meignié, *Responsabilité et contrat*, thèse, Paris, 1924; Cassvan, thèse citée.

2. Trib. comm. Lille, 25 juillet 1911, *R. C.*, 12, p. 403, Duhaut; et Cour Lyon, 19 janvier 1920, *R. G. E.*, 3 juillet 1920.

3. Cour d'Amiens, 17 novembre 1917, *Comité Contentieux*, 1919, n° 325.

4. Cf. Bougault, *Commentaire du Cahier des Charges*, 1922.

pour punir, dans le fait du distributeur, l'élément délictuel¹ : ceci indique bien à quel point il convient d'admettre la dualité de responsabilités ; la faute délictuelle conserve une physiologie tout à fait distincte de la faute contractuelle².

Ainsi les tribunaux peuvent accorder des dommages-intérêts supplémentaires pour punir un acte volontaire d'une société de distribution qui, dans un intérêt commercial, a fourni le courant à d'autres qu'à l'abonné³. Lorsque l'interruption affecte un seul abonné, présumant l'élément intentionnel dans la faute, ils peuvent appliquer des pénalités plus fortes que la somme forfaitaire prévue par la police en cas d'interruption non justifiée du courant⁴.

Par l'application conjuguée de la clause pénale et des règles de la responsabilité délictuelle, le juge, serviteur de l'équité, maintient l'équilibre entre les deux patrimoines. Mais la clause pénale s'impose au juge chaque fois qu'elle exprime la réparation conventionnelle d'une faute purement contractuelle.

§ 3. *Les clauses de limitation ou d'exonération de la responsabilité du fait des préposés.*

Le distributeur peut-il s'exonérer du fait d'autrui en matière contractuelle, limiter sa responsabilité du fait de ses préposés ?

La jurisprudence, qui avait accordé un certain effet à ces clauses depuis 1874 semble revenir à la nullité absolue, même si la clause ne vise que les fautes légères des employés⁵ : elle en donne pour motif que la responsabilité du fait d'autrui est une responsabilité délictuelle, et que les clauses de non-responsabilité délictuelles sont nulles.

Ce dogme est critiqué par la doctrine⁶.

M. Demogue admet la validité des clauses d'irresponsabilité du fait des préposés : la faute lourde du préposé, dit-il, n'est souvent qu'une faute légère du commettant, et l'on va-

1. Cf. Mazeaud, t. III, p. 650.

2. L'art. 1152 C. civ. semble exiger l'application intangible de la clause pénale. Mais cet article est situé au titre des contrats. Il ne préjuge nullement des rapports délictuels ou quasi-délictuels entre abonnés et distributeur.

3. Req., 29 juin 1932, S. 32.1.335, Sté de la Haute-Creuse.

4. Req., 22 janvier 1923, R. C., 23, p. 148, Sté d'éclairage et force de Brive c. Favarel.

5. En ce sens, un arrêt de la Cour de Montpellier de 1900.

6. Cf. Mazeaud, t. III, n^{os} 2527 et 2571.

lide les clauses d'irresponsabilité pour faute légère. Mais l'éminent professeur semble oublier que le préposé prolonge la personne du commettant, et que la faute de ce représentant est celle du représenté¹. Son argument est donc à rejeter².

MM. Becqué et Dallant se placent sur le terrain de l'opportunité pour souhaiter la validité de telles clauses. M. Dallant³ propose de valider la clause limitative de responsabilité du fait d'autrui, si elle ne nuit pas à la sécurité des tiers, c'est-à-dire des abonnés : il faudrait les prévenir, de bonne foi, de l'existence de la clause. Le commettant pourrait alors se trouver dégagé, car le préposé ne prolongerait plus sa personne vis-à-vis des abonnés.

On peut espérer que la jurisprudence adoptera une solution plus nuancée. Le distributeur ne doit pas supporter une charge plus lourde lorsque la faute d'un de ses employés est établie, que lorsque la faute demeure anonyme.

Section II. — Les faits.

Certaines circonstances exonèrent le distributeur ou limitent sa responsabilité. Quelles sont-elles. Quelle est la portée exacte de ces faits exonératoires ? Quelles sont leurs conséquences pratiques ?

§ 1. *La faute de l'abonné ou le fait d'un tiers.*

La faute de l'abonné est un cas d'exonération pour le distributeur, lorsqu'elle est assez grave pour interrompre l'exploitation, pour porter préjudice à d'autres abonnés, et lorsque le dommage a été causé par la seule faute de la victime, ou par sa faute intentionnelle, et non par une simple négligence : la jurisprudence assimile alors la faute à la force majeure. S'il y a concours de deux faits : fait de la victime et fait du distributeur, la responsabilité sera partagée. On tient compte de la gravité comparée des deux fautes et du degré de causalité de

1. Cf. Durand, thèse citée, n° 168, et Req., 4 avril 1932, *Gaz. Pal.*, 32.2.83.

2. La clause d'irresponsabilité de la faute légère d'autrui n'offrirait aucun intérêt pratique : la clause aboutit à renverser le fardeau de la preuve. — Or, s'il y a fait d'un préposé, et non fait du service de distribution, par hypothèse, l'abonné pourra faire la preuve de la faute de l'agent, et le commettant sera tenu de réparer le préjudice, par l'art. 1384.

3. Cf. thèse Poitiers, 1927, p. 267. — La notion de préposé.

chaque faute dans le dommage¹. Le distributeur sera exonéré d'une fraction des dommages-intérêts dus, et la réceptivité personnelle de la victime n'est pas prise en considération : on n'accorde pas une indemnité plus généreuse à un individu qui aggrave le préjudice par son fait².

La faute d'un tiers, dont le distributeur n'est pas responsable en qualité de commettant, par exemple la négligence de l'ouvrier d'une entreprise étrangère qui détériore les installations électriques, est un cas d'exonération³.

Il arrive que le distributeur achète son courant à un tiers producteur d'énergie, et que la défaillance de ce dernier interrompe le service de distribution. Le distributeur sera-t-il responsable ? Si le traité, règlement du cahier des charges, prévoit l'emprunt du courant à un tiers, la défaillance du fournisseur est un cas fortuit ; mais si le traité est muet, le Conseil d'Etat proclame que la défaillance du producteur de courant n'est opposable ni à la puissance publique concédante, ni aux abonnés : la responsabilité demeure pleine et entière, car le fait des auxiliaires n'est pas un cas libératoire⁴.

§ 2. *Le cas fortuit et la force majeure.*

Le Code civil se préoccupe de ces deux causes d'exonération au titre du contrat. C'est donc à propos des relations contractuelles de droit privé entre distributeur et abonnés qu'il convient d'examiner le cas fortuit et la force majeure : étude conjointe, car la plupart des auteurs civilistes⁵ jugent inutile de répartir en deux groupes les faits exonératoires qui

1. Cf. Lucienne Ripert, *La réparation du préjudice dans la réparation délictuelle*, thèse, Paris, 1933, p. 116.

2. Req., 22 juin 1921, *R. C.*, 21, p. 244, C. P. D. E. c. Vve Chateau.

3. Trib. de paix de Nogent-le-Rotrou, 2 mars 1932, D^r Coudray c. Sté Energie électr. : une bombe tirée par un garde-champêtre brise la ligne ; Nîmes, 18 mars 1918, *Com. Cont.*, 1919, n° 335 : un passant jette un fil de fer sur des fils électriques : la surtension provoque une électrocution.

4. Cf. Demogue, *Traité des obligations*, t. V ; et Cour de Dijon, 18 mars 1906, S. 06.2.17.

5. Cf. Radouant, *Cas fortuit et force majeure*, thèse, Paris, 1920 ; Mazeaud, t. II. — A l'exclusion des partisans de la théorie du risque, M. Jossierand (D. H., 1934, p. 25) oppose l'une à l'autre trois classes de faits : la force majeure, qui dénoue l'engagement ; les faits constitutifs et réalisateurs de risques, faits non fautifs générateurs de responsabilité bien qu'ils puissent être des cas fortuits ; enfin, la faute.

doivent présenter les mêmes caractères et engendrent les mêmes effets.

En cas d'interruption et panne de courant, causant un préjudice à l'abonné, le distributeur se retranche derrière l'impossibilité d'exécution. Invoquant la force majeure, il doit la prouver.

Dès lors, trois questions se posent :

Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait fait exonératoire ?

Quels sont les effets du cas fortuit et de la force majeure ?

Les parties peuvent-elles faire des conventions relatives à la force majeure et aux cas fortuits ?

A. Les conditions requises pour l'exonération de la responsabilité.

L'obligation de fournir le courant « à tout moment, par tous moyens » est un principe continu et de droit strict.

Aussi l'application du droit commun (art. 1147-48 du C. civ.) exige-t-elle un fait imprévisible et inévitable, entraînant une impossibilité absolue d'exécution, en l'absence de toute faute du distributeur.

1^o Le fait est imprévisible et inévitable.

L'imprévisibilité doit être absolue, et envisagée d'après les circonstances extérieures : il faut donc un événement rare, soudain, imprévu. Le caractère d'imprévisibilité est une question d'espèce : il y a des événements que l'industriel doit prévoir, en raison de leur éventualité, telles les pannes auxquelles il doit remédier en ayant sans cesse les machines de rechange nécessaires.

La jurisprudence fournit deux applications intéressantes de cette idée.

Première application : l'obligation de remplacement ou de matériel supplémentaire.

Lorsqu'un concessionnaire dispose de deux moyens de fournir la prestation, si son moteur hydraulique ne peut plus fonctionner en raison de la sécheresse, il ne peut invoquer, pour interrompre le courant, l'impossibilité d'avoir du charbon pour son moteur thermique qui peut aisément être chauffé au bois¹.

1. Req., 22 janvier 1923, *R. C.*, 23, p. 148, Sté Electr. et force motrice de Brive c. Favarel.

Les termes du contrat fixent l'étendue de l'obligation de distribution : si le contrat limite l'obligation à une seule source d'énergie, la libération du débiteur est plus aisée. Mais un concessionnaire communal, ou un concessionnaire de distribution aux services publics, est tenu de fournir par n'importe quelle source d'énergie; il ne peut pas s'estimer dégagé sous prétexte que son fournisseur, victime d'une sécheresse qui est un cas de force majeure, ne lui a pas livré l'énergie : la jurisprudence le reconnaît en faute, car il n'a pas pris ses précautions contre toutes les défaillances possibles du fournisseur hydraulicien. Le fournisseur, appelé en garantie par le distributeur, s'il s'est obligé en vertu de son contrat avec ce dernier, à ne fournir que par une seule source, est libéré par l'obstacle imprévisible et insurmontable, mais le distributeur reste tenu¹.

Deuxième application : la grève.

La grève des ouvriers électriciens interrompt le service. Est-ce un cas de force majeure? Si le distributeur a pu en prévoir l'éventualité, en raison de difficultés sociales propres à l'entreprise, la grève ne l'exonère pas; mais si la grève n'est pas limitée aux usines d'une compagnie de distribution, si elle n'est pas due à un conflit entre les patrons électriciens et leurs ouvriers, si elle est une manifestation imprévisible destinée à prouver la puissance de l'organisation syndicale et forcer la main aux pouvoirs publics, il y a force majeure², car le distributeur est alors sans qualité pour mettre fin à cette coalition d'un caractère général.

Il faut donc que la grève soit : imprévue, non imputable au fait du distributeur, générale, en entraînant un obstacle insurmontable d'exécution³.

L'impossibilité de résister au fait inattendu doit également être absolue : l'irrésistibilité découle de l'événement supérieur aux forces humaines⁴; l'obstacle est insurmontable, autant qu'inévitable, telles les forces de la nature⁵.

1. Trib. comm. Aix, 27 mars 1922, *R. G. E.*, 1923, p. 476, Pauchard c. Sté Aixoise Electr. et Sté d'Energie électr. du Littoral méditerranéen.

2. Trib. civ. Seine, 6 août 1908, *R. C.*, 7, p. 389, Comédie Française c. Cie Edison; Trib. comm. Seine, 10 juillet 1907, 7, p. 329, Opéra Comique c. Cie Edison.

3. Cour Paris, 13 novembre 1903, D. 04.2.73, Rivière c. Cie La Seine, note A. Colin.

4. Ou supérieur au savoir humain, s'il y a cas fortuit.

5. Cass., 16 mai 1922, D. 22.1.130; Trib. comm. Lyon, 11 août 1922 et Cour

2° L'impossibilité d'exécuter est absolue.

L'impossibilité doit être générale, c'est-à-dire indépendante de la personnalité du débiteur et de ses moyens d'action. Elle ne sera générale que si le juge, substituant fictivement au distributeur en litige un distributeur placé dans des conditions objectives, se fait l'opinion que dans tous les cas l'inexécution était fatale : le juge se livre donc à une appréciation comparative.

Il s'incline devant l'injonction administrative¹, devant les réquisitions², qui libèrent le débiteur :

Mais lorsque l'exécution est rendue seulement plus difficile, le distributeur n'est pas dispensé de fournir le courant : il peut prévoir et obvier³; ainsi une avarie aux câbles n'est pas un événement imprévisible, qui doive entraîner application de la force majeure⁴.

3° La faute doit être absente.

Si une faute est la cause de l'inexécution, la responsabilité sera retenue⁵ :

Ainsi un défaut dans un câble électrique est un fait inhérent à l'exploitation du réseau : la compagnie devait prendre ses précautions; le fait a été provoqué par l'activité ou l'inactivité répréhensible du débiteur.

Même s'il y a une faute liée à la force majeure ou au cas fortuit, cette faute peut être retenue comme la cause de l'inexécution⁶, et d'après la jurisprudence, le débiteur en faute sera en général « entièrement responsable⁷ ».

Lyon, 30 novembre 1922, *R. G. E.*, 1923, p. 478, Sage c. Sté régionale électr. Loire-et Rhône (sécheresse); Trib. Toulon, 8 décembre 1922, Sté an. Minoterie de l'Estérel.

1. L'art. 17 de la loi de 1906, l'art. 63 du D. du 29 juillet 1927 prévoient le droit pour l'ingénieur en chef, qui veut se livrer à une vérification ou seulement veiller à la sécurité, et pour l'agent du contrôle, après un accident, de faire couper le courant.

2. Cf. C. E., 23 juin 1922, *Leb.*, p. 540.

3. Cf. Cour de Caen, 15 juillet 1927, Jamain c. Sté de distrib. électr. de l'Ouest : la pluie et l'orage ne sont pas des cas de force majeure.

4. C. E., 12 juillet 1933, *R. G.*, 33, p. 268, Energie électr. indochinoise c. Gouvernement général.

5. Trib. comm. Seine, 28 avril 1931, *Gaz. Pal.* 31.2.75, Sté Desplats et Lefèvre c. C. P. D. E.; Cass., 17 juin 1925, *Gaz. Pal.* 25.2.392; et Cour Poitiers, 28 décembre 1925, *Gaz. Pal.* 26.1.510.

6. Req., 24 avril 1901, D. 03.1.348, S. 01.1.344, Hamel.

7. Civ., 16 mai 1922, D. 22.1.130, Lefèvre : le débiteur ne peut invoquer la force majeure si le fait qui l'a constitué a été précédé de quelque faute qui lui soit imputable.

La force majeure est même assimilable à cette absence de faute¹ : de prime abord, il ne le semble pas : le débiteur doit prouver le fait qui le libère, qui a un lien avec l'inexécution ; il doit prouver la cause de l'événement, car l'événement ne le libère pas d'emblée² ; l'ayant prouvée, il est alors libéré.

Mais prouver l'absence de faute, c'est démontrer le cas fortuit ou la force majeure : ce sont là les seuls événements qualifiés par l'absence de faute. Lorsqu'on élimine toutes les possibilités de fautes, il ne reste que le cas fortuit de la force majeure, comme cause de l'événement incriminé.

Lorsque les trois conditions requises sont réalisées, quels sont les effets du cas fortuit ou de la force majeure ?

B. *Les effets.*

L'article 1147 du Code civil définit la force majeure : « la cause étrangère non imputable ». On peut l'assimiler à l'absence de faute ; elle doit donc être en principe libératoire.

Il n'y a pas de responsabilité : donc aucune indemnité n'est due, sauf s'il subsiste un élément de faute : dans ce cas, le juge du fond ne peut exiger l'exécution en nature ; il peut condamner à des dommages-intérêts couvrant la totalité du préjudice³, ou à une indemnité partielle couvrant le quart, la moitié du préjudice suivant que la faute est faible, ou équivalente à la force majeure comme cause du dommage.

1^o Lorsque l'exécution de la prestation est devenue impossible, l'obligation synallagmatique est éteinte (art. 1302 C. civ.). La force majeure libère le débiteur. Quant à l'abonné, son obligation disparaît, faute de cause.

Mais le contrat est maintenu pour tous ses effets dans le passé.

Un arrêt de la Chambre des requêtes⁴ offre un cas intéressant de résolution pour défaut d'exécution dû à un motif particulier de force majeure : un concessionnaire a obtenu l'autorisation de poser des canalisations. La commune promet de faciliter le percement des tranchées. Fort de son droit, le concessionnaire s'engage envers un tiers à faire une canalisa-

1. Cf. Radouant, thèse.

2. Cf. Cour Rouen, 3 décembre 1898, S. 00.2.57.

3. Cf. *infra*.

4. Req., 19 octobre 1897, Mallet, S. 01.1.503. — Bien que dans l'espèce il s'agisse d'un gazier, le cas identique peut se présenter pour un distributeur d'énergie électrique.

tion destinée à alimenter un moteur. Le maire, pour favoriser une autre entreprise, refuse l'autorisation de tranchées; devant ce refus injustifié et impossible à prévoir, le concessionnaire ne peut s'exécuter, mais il a tout fait pour remplir son obligation : il doit donc être exonéré du préjudice causé au tiers, à qui le juge laisse un délai de 30 jours avant d'opter pour la résiliation.

Si l'obstacle à l'exécution disparaît, parce que l'autorisation est enfin accordée, ou le refus de permission de voirie annulé, l'exécution ne s'impose pas, — même avant le prononcé de la résolution — car elle ne rentrerait plus dans les termes du contrat primitif.

Le respect du contrat doit guider le juge autant que son devoir d'exonérer un distributeur irresponsable.

Par application de la loi Falliot, du 21 janvier 1918, les tribunaux ont admis la résolution du contrat d'abonnement pour charges imprévisibles rendant l'exécution impossible de la part du distributeur¹.

2° L'exécution, momentanément impossible, peut reprendre, le contrat d'abonnement est un contrat à obligations successives².

Les tribunaux peuvent constater, ou ordonner une simple suspension de prestation³. Ils opèrent une disjonction entre l'existence du contrat et ses possibilités d'exécution. Le lien contractuel, qui subsiste, sera renoué dans les conditions antérieures.

Les cas de force majeure temporaire, produisant des effets limités dans le temps, sont très fréquents. Aussi le distributeur ne doit-il pas abuser de la situation ainsi créée : si un accident dû à un cas fortuit arrête la distribution, le distributeur a l'obligation de réparer au plus tôt, de tout faire pour reprendre rapidement le service; toute négligence de sa part ferait disparaître le caractère fortuit, cause de l'exonération.

1. Cour d'Orléans, 3 novembre 1921, Chouard c. Cie Générale électr. du Sud-Ouest, *R. C.*, 21, p. 362; Cour Lyon, 2 janvier 1922, Boulin et Verchère c. Cie du Gaz de Lyon; Trib. comm. Charolles, 14 mars 1921, Sté Electr. Loire et Centre, *B. U.*, 1921, p. 76; Trib. comm. Seine, 6 mai 1919, Cie Centrale d'Énergie électr., *R. G. E.*, 13 décembre 1919; Trib. comm. Seine, 7 juillet 1921, *C. P. D. E.* c. Ardouin, *B. U.*, 1921, p. 59; Req., 20 mars 1933, Sté de distr. régionale, *B. T.*, 1933, p. 159.

2. Par exemple, après une violente sécheresse qui a interrompu la distribution d'énergie, des pluies abondantes permettent la reprise d'exploitation.

3. Toulouse, 25 novembre 1895; Req., 19 octobre 1897, précité.

3° Les possibilités d'exécution sont diminuées.

Le distributeur, par suite d'un fait constitutif de force majeure, n'a plus le courant suffisant pour fournir toutes les lampes, tous les moteurs des abonnés. Au lieu d'éteindre son obligation envers certains abonnés, les juges peuvent appliquer la théorie de la force majeure partielle. Il y a impossibilité d'exécution partielle du contrat, à l'égard de chaque abonné. Le contrat, dissous pour partie seulement, ne laisse plus à la charge du distributeur qu'une obligation limitée.

4. En cas d'impossibilité absolue d'exécution dans les règles du contrat, le distributeur peut-il, doit-il fournir une autre lumière, une nouvelle source d'énergie ?

Lorsque le contrat prévoit un mode bien déterminé d'exécution, l'impossibilité d'exécuter ne dégénère pas en simple difficulté du fait qu'il existe d'autres modes d'éclairage, d'autres énergies : le distributeur n'assume aucune obligation supplétive. Dans l'hypothèse où le contrat prévoit cette obligation de remplacement, le distributeur doit s'y soumettre, à moins qu'il ne se heurte à une interdiction légale ou réglementaire¹.

C. *Les conventions relatives à la force majeure et aux cas fortuits.*

En contractant, les parties peuvent-elles aggraver ou atténuer la rigueur des principes, modifier les règles sur les caractères du cas fortuit, déroger aux effets généraux de la force majeure ?

1. Les clauses qui rendraient le distributeur responsable des cas fortuits sont très rares, donc sans intérêt pratique. Leur validité est certaine.

2. C'est en général au distributeur de chercher à atténuer la rigueur du cas fortuit, qui exige l'impossibilité absolue d'exécution.

Il stipule que certains événements, et même de simples difficultés, le libéreront². Mais il le fait en termes vagues et la jurisprudence ne tient compte de la clause que si le fait dont le débiteur veut s'exonérer est nettement spécifié.

1. Trib. civ. Seine, Comédie Française c. Cie Edison, précité : la substitution du gaz et de l'huile à l'électricité est interdite, par la police dans les théâtres.

2. La guerre, la grève.

Pour la validité de la clause, deux conditions sont donc requises :

a) L'événement est déterminé.

b) Il entraîne une difficulté réelle d'exécution. L'impossibilité absolue d'exécution ne saurait être exigée, car la clause qui ne dérogerait pas aux principes généraux serait inutile.

Les auteurs¹ conviennent d'accorder à toute convention de non-responsabilité contractuelle une valeur absolue; mais la jurisprudence, fidèle à sa théorie, limite l'effet au renversement de la charge de la preuve : le débiteur bénéficie d'une présomption d'irresponsabilité, que le créancier peut faire tomber en démontrant que l'événement est une simple difficulté.

1 Radouant, *op. cit.*, et Mazeaud, *op. cit.*

CHAPITRE IV

LA COMPETENCE ET L'ACTION EN RESPONSABILITE

Les actions ouvertes à l'abonné en cas d'inexécution par le distributeur de ses obligations naissent des rapports entre créancier et débiteur.

Quelle est la juridiction compétente ?

A qui l'action en réparation est-elle ouverte ?

Quels sont les pouvoirs du juge ?

Ces trois problèmes feront l'objet de ce chapitre.

Section 1. — La compétence.

§ 1. *Quel est l'ordre de juridiction compétent en cas de violation du contrat d'abonnement ?*

1^o Lorsque l'abonné a contracté avec un particulier, qu'il soit entrepreneur, permissionnaire, concessionnaire, le contrat est de pur droit privé. La compétence doit appartenir à l'autorité judiciaire.

On en a donné deux raisons :

La première n'a pas de véritable fondement juridique : la compétence serait judiciaire, car les redevances perçues par le distributeur, gérant d'un service public, ont le caractère de taxes assimilées à des contributions indirectes¹.

La deuxième raison est la meilleure ; le contrat est privé ; il n'est pas administratif ; l'abonné particulier n'est pas directement associé à l'exécution d'un service public² ; les polices d'abonnement constituent un contrat distinct, indépendant, en ce qu'il a essentiellement pour but d'établir un lien d'obligations réciproques entre la compagnie et ses abonnés, et

1. Cf. Laroque, *op. cit.*, p. 189.

2. Civ., 14 avril 1885, S. 86.1.63, Lyonnaise des Eaux c. Douise.

elles ont par cela même le caractère d'un contrat d'ordre civil et d'intérêt purement privé.

Le contenu de ces droits et obligations ne diffère pas de ceux que comporte la marche de toute entreprise privée.

II. Une collectivité publique est partie au contrat d'abonnement.

1^o Lorsque la collectivité publique passe un contrat d'abonnement dans son intérêt privé, dans les conditions de tout particulier, la compétence est judiciaire.

Mais lorsqu'elle contracte pour l'accomplissement des services publics, par exemple lorsqu'une commune contracte pour son éclairage public, va-t-elle agir contre son distributeur devant la juridiction ordinaire?

Si les obligations du distributeur envers la puissance publique ont été insérées dans le contrat de concession¹, le Conseil de préfecture en apprécie souverainement l'exécution. Si elles ont fait l'objet de dispositions distinctes du traité, le marché de fournitures ressortit soit aux tribunaux judiciaires, soit aux tribunaux administratifs. Jusqu'en 1903, les marchés de fournitures de l'Etat et des colonies étaient toujours des contrats administratifs relevant du Conseil d'Etat, car cette compétence était prévue par un texte, le décret du 11 juin 1806 (art. 13). Les marchés de départements, communes, établissements publics étaient soumis à l'appréciation du juge de droit commun, car l'opinion générale considérait l'activité communale et départementale comme purement privée.

L'évolution des règles de compétence se fit lorsqu'en 1903 et 1908 le Conseil d'Etat et le tribunal des conflits reconnurent le caractère administratif aux opérations faites par les administrations locales². Ils renoncèrent à invoquer le texte de 1806 : pour toute espèce de marché passé par les collectivités administratives, ils s'attachent aux stipulations du contrat³ et distinguent de la façon suivante :

Si l'administration use de ses prérogatives et impose à son fournisseur des clauses exorbitantes du droit commun, la compétence est administrative. Le Conseil d'Etat doit être

1. Cf. *infra*, Chapitre I du Titre VI.

2. Cf. C. E., Terrier, 6 février 1903, S. 03.3.25, concl. Romieu, note Hauriou; Confl., 29 février 1908, Feutry, S. 08.3.97, concl. Teissier, note Hauriou; 11 avril 1908, de Fomscolombe; 22 mai 1908, Joullié.

3. Cf. Confl., 4 juin 1910; C. E., 31 juillet 1912, Granits des Vosges.

saisi directement lorsque le contrat rentrant dans la compétence du juge administratif est passé avec l'Etat¹; depuis le décret du 5 mai 1934 (art. 3), le Conseil de préfecture est compétent sur les litiges relatifs aux contrats rentrant dans la compétence de la juridiction administrative, et passés par les départements, communes et établissements publics² non nationaux.

Dans le cas contraire, lorsque le service public est assuré par des moyens de droit privé, la compétence est judiciaire.

2° L'abonné a contracté avec une régie, service d'une collectivité administrative ou service public personifié.

La nature juridique de l'exécutant du service doit-elle influencer sur la compétence? L'action de l'abonné atteint une collectivité publique. En principe, chaque fois que la responsabilité de la puissance publique est engagée, la juridiction administrative est seule compétente. En sera-t-il de même lorsque la collectivité gère un service industriel et commercial?

La jurisprudence a adopté différents critères de compétence. Elle a retenu celui de la volonté, de l'intention de l'administration de créer un service public³; elle a cherché à distinguer les compétences d'après la nature du service⁴; le service serait à gestion publique lorsque l'ordre, la sécurité, la salubrité de la collectivité sont en jeu. Il semble donc que le service de distribution électrique ne soit pas un service public par nature entraînant compétence administrative. Cette dernière distinction se rapproche de celle tirée de l'objet du service : lorsque l'objet est la recherche d'un bénéfice, le service industriel n'est pas « administratif ». Enfin la jurisprudence a, récemment encore, retenu le critère des conditions d'exploitation⁵. Elle s'attache très fortement au caractère de gestion privée; elle note que le service est géré comme le ferait un commerçant ordinaire, elle retient donc la nature intrinsèque du contrat, non son objet⁶.

1. Cf. art. 9 de la loi du 24 mai 1872.

2. Cf. Teissier, *Resp. de la puissance publique*, Béquet, p. 126. — Cf. *Cahiers admin.*, t. XIX; de Font-Réaulx, Durnerin et Marigis, *Les Cons. de Préfecture*, p. 282 et 307.

3. C. E., 13 juin 1913, Azincourt, S. 18.3.1.

4. Confl., 22 janvier 1921, Bac d'Eloka, S. 24.3.34, concl. Matter; C. E., 23 décembre 1921, S. 26.3.10, Sté d'armem.; C. E., Dlle Dumey. S. 32.3.97; C. E., 5 mai 1922, American, *Leb.*, p. 400.

5. Civ., 22 juin 1931, Etat c. Desbrun; Confl., 30 juin 1930, Boyer et Jullien c. Etat, D. 31.3.33, note Appleton.

6. Montpellier, 29 décembre 1930, Cie du gaz c. Brunel; Himario, *Les clauses exorbitantes du droit commun dans les contrats administratifs*, thèse, Paris, 1933.

De ces critères, M. Delvolvé¹ pense que le meilleur est celui de la nature du service. M. Sudre² estime au contraire qu'il faut voir si le contrat est conforme ou non à ceux du droit privé.

Quel que soit celui qu'on adopte, les contrats passés par une régie avec les abonnés sont en principe judiciaires. On n'y découvre aucun des deux grands caractères des contrats administratifs. Le contrat n'est pas passé en vue d'un service public : l'abonné ne participe pas à l'exécution du service; et il n'y a pas de clause exorbitante du droit commun. La police est un contrat banal et ne change pas de nature lorsqu'une commune devient fournisseur³. La puissance publique abandonne ses prérogatives, se place dans des conditions qui ne sont pas différentes de celles où fonctionnent des entreprises privées similaires; elle perd son privilège de juridiction⁴.

Il peut cependant y avoir un contrat administratif relevant du Conseil d'Etat ou du Conseil de préfecture, si une commune ou un département impose des conditions spéciales à l'abonné; par exemple, l'obligation pour tout usager de se faire distribuer, ce qui sera exceptionnel.

Cette considération explique qu'un service public en régie, fonctionnant dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée, puisse passer, comme les services publics proprement administratifs, soit des contrats administratifs, soit des contrats de droit privé⁵.

L'idée de contrat administratif passé par une régie de distribution électrique, n'est pas absolument théorique⁶; dans certaines villes, à raison de circonstances particulières, telle l'impossibilité d'établir un autre mode d'éclairage ou de distribution utile de force motrice, la municipalité pourrait être obligée de rationaliser le distributeur, et imposer à ses abonnés des obligations excédant celles du droit commun. Elle procédera généralement par voie réglementaire; mais si elle veut sauvegarder l'économie du service et sa bonne ges-

1. Cf. note au S. 31.3.97.

2. Cf. thèse : *La compétence du Conseil d'Etat en matière de contrats*.

3. Note Mestre sous Req., 31 janvier 1923, S. 24.1.129.

4. Cf. Hauriou, *Traité*, p. 1064; C. E., 4 décembre 1931 et 29 janvier 1932, S. 32.3.97, Dlle Dumy et Kuhn, note Delvolvé; Montpellier, 29 décembre 1930, D. H., 1931, p. 140, Cie Gaz c. Brunel.

5. C. E., 23 mai 1925, D. 24.3.26.

6. *Infra*.

tion, elle peut demander à l'abonné d'y collaborer contractuellement. Le contrat est passé en vue du service public.

Une tendance excessive se manifeste, à restreindre la notion de service public des collectivités publiques. La question de compétence a obscurci la terminologie.

Certains auteurs¹ prétendent qu'« il n'y a service public que si le service est organisé par les pouvoirs publics pour satisfaire socialement un besoin général par des procédés du droit administratif et des règles judiciaires spéciales ».

Pour eux, le service public, c'est le service avec régime juridique spécial; Hauriou² pense que lorsque l'Administration met en œuvre des procédés de gestion privés, l'on se trouve en présence de services privés d'une administration publique.

Mais les décrets³ qui autorisent les communes à exploiter des services susceptibles d'être gérés par des entreprises privées prévoient la création de véritables services publics. La jurisprudence, dans son interprétation restrictive, exige un intérêt public pour la validité⁴ de cette création; des services établis en raison de circonstances particulières de temps ou lieux, devant la défaillance de l'industrie privée, pour satisfaire de façon régulière et continue le besoin essentiel du public d'éclairage par l'électricité, sont des services publics. Chacun admet qu'un concessionnaire de distribution d'énergie électrique est un concessionnaire de service public. Si l'Administration elle-même assure ce service, vis-à-vis des abonnés et des tiers, exactement comme le ferait son concessionnaire, ne fait-elle pas fonctionner un service public? Le service entre les mains de la puissance publique reste un service public. Qui dit service public ne dit pas service exorbitant du droit commun, mais service répondant à un besoin général, collectif et important. Nous proposons d'appeler ce service : service d'intérêt public avec gestion privée⁵.

1. Cf. thèse d'Amfreville, citée.

2. *Traité*, p. 1064.

3. Cf. D. du 8 octobre 1917 et des 5 novembre et 28 décembre 1926, Sirey, *Lois annotées*, 1927, p. 930-937; Félix, « Les entreprises économiques des communes », *Cahiers administratifs*.

4. C. E., 28 mars 1924, Genet, p. 347; 11 mars 1926, Raynaud, S. 27.3.76, S. 31.3.373, Syndic des Commerçants de Nevers; C. E., Aff. Blanc, Planche, Lavabre.

5. La doctrine et la jurisprudence réservent le terme de service public *administratif* au cas où le service géré par la puissance publique l'est dans des conditions exorbitantes du droit commun. Elles opposent au service public administratif le service public avec gestion privée. Cette terminologie nous semble défectueuse, car le service public en gestion privée est toujours administratif,

§ 2. Dans l'ordre judiciaire, à quels tribunaux ressortissent les litiges?

a) *Ratione materiæ.*

L'article 632 du Code de commerce définit les actes de commerce par une énumération à entre « toute entreprise de fourniture ». Le service industriel et commercial de distribution électrique accomplit des actes de commerce au sens de cet article¹ et les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives à ces actes.

Le concessionnaire, le permissionnaire, l'entrepreneur qui gèrent le service industriel sont commerçants; cette qualité appartient même à une société houillère qui produit accessoirement l'énergie électrique et fournit le courant à une société électrique².

en ce que le mode d'exécution est décidé par l'Administration, et le « service public administratif » est une abréviation peu heureuse pour : service public qui passe des contrats administratifs. La jurisprudence récente réserve le terme de service public à une catégorie très spéciale de services : « Pour qu'il y ait service public proprement dit, il faut une étroite association des moyens de puissance publique et de but administratif. »

A défaut d'un de ces deux éléments, il n'y a pas service public : il y a service privé industriel ou commercial. Le critérium du service public, après analyse des arrêts (cf. Delvolvé, S. 32.3.97; cf. S. 24.3.34; C. E., Verbanck, 27 novembre 1933, S. 34.3.33; Mélinette, S. 33.3.97, note R. Alibert), ne peut être ramené à l'unité. On doit le définir à raison de deux critères : « Toute activité dont l'accomplissement doit être assuré par l'Administration ou pour son compte, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à l'ordre public et que, soit à raison de sa nature, soit à raison des circonstances, elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la puissance publique. » — Cependant, les auteurs (cf. Waline, *Traité*, p. 50) parlent encore de services publics industriels et commerciaux, fonctionnant sous le régime du droit privé.

Devant ce flottement inutile, cause d'obscurité, nous pensons qu'on pourrait préciser ainsi la terminologie :

1° Il y aurait service public, si au procédé de gestion exorbitante du droit commun s'ajoute le but administratif, cette union des deux caractères entraînant la compétence administrative;

2° Il y aurait service d'intérêt public avec gestion privée lorsque le service est reconnu d'utilité générale, bien qu'il ne présente aucune particularité dans sa gestion;

3° Il y aurait service privé ou « entreprise privée » des administrations publiques lorsque l'Administration gère dans des conditions de droit commun un service ou un bien, pour son intérêt propre, sans rendre un service d'ordre général au public.

Dans les deux dernières hypothèses seulement, l'Administration a le choix des moyens de gestion, le service n'étant pas « administratif par nature (cf. au S. 32.3.97, les explications de M. Delvolvé; Confl., 22 janvier 1921, Ouest-Africain, *Leb.*, p. 91; C. E., 29 janvier 1932, Kuhn, D. H., 1932, p. 169).

1. Cf. Cour Amiens, 16 février 1917, *R. C.*, 17, p. 75.

2. Cf. Cour Nîmes, 11 décembre 1916, *B. T.*, 1916, p. 100, Sté éclairage élect. Alais c. Sté Houillère.

Mais un acte de commerce perd ce caractère s'il est accompli par un non-commerçant dans l'exercice de son activité normale.

La régie est-elle un commerçant? Si elle est un service public spécialisé et personnifié, elle doit avoir cette qualité; si elle est un service d'une collectivité, l'administration n'est pas un commerçant, mais¹, comme l'intention de la collectivité administrative en organisant le service en régie est de faire des actes de commerce, on peut envisager le service isolément, et accorder à ce service en régie la qualité de commerçant².

En vertu des règles de compétence un procès du distributeur avec un usager commerçant ressortira à la juridiction commerciale seule compétente, pour toute espèce d'affaires, quel que soit le chiffre du litige³. Mais si l'abonné n'est pas commerçant, il bénéficie d'une option entre la juridiction civile et la juridiction commerciale⁴.

Quel tribunal de l'ordre judiciaire peut connaître du litige?

A. La compétence du juge des référés.

Lorsqu'une compagnie d'électricité coupe le courant, parce qu'il y a un litige au sujet du prix de la fourniture⁵ ou de la signature d'une nouvelle police⁶; l'abonné va trouver le président au tribunal civil ou de commerce⁷, et lui dit : « Statuez d'urgence et provisoirement, je veux être éclairé. Ce qui m'importe, c'est d'avoir une solution immédiate. »

Ainsi le juge des référés est valablement saisi des difficultés que peut faire naître la police, même lorsque le litige est déjà engagé devant les juges du fond⁸.

1. Cf. Laroque.

2. En sens contraire, M. Bougault croit que le tribunal de commerce ne doit pas être saisi par un abonné contre une régie; le tribunal civil peut seul être compétent, cf. *R. G. E.*, 20 mai 1922.

3. Cour Rouen, 6 juin 1916.

4. Cour Paris, 3^e chambre, 12 mars 1925, *B. U.*, 1925, p. 19, Sté coop. Précysur Martin c. Delvert. — Cf. R. Morel, *Précis de procédure civile*, n° 210 bis.

5. Req., 26 novembre 1924, Guiter c. Deprimé, *R. C.*, 24, p. 159 et D. H. 24. 7.713; Cour Pau, 28 mars 1923, *B. U.*, 1923, p. 78, Sté Electr. c. X.

6. Trib. comm. Dax (référé), 5 mai 1924, Molières c. Energie Ind., *R. C.*, 24, p. 257; *Gaz. Pal.* 24.2.28.

7. Le référé en matière commerciale existe depuis la loi du 11 mars 1924.

8. Cf. Morel, *op. cit.*, n° 229; Cass. 16 décembre 1879, D. 79.1.119; et Cour Toulouse, 17 avril 1916, S. 16.2.36.

a) Le juge ne peut statuer que s'il y a urgence (art. 806, C. proc. civ.)¹.

L'urgence sera souvent réalisée en matière d'électricité, par la simple rupture de courant, car l'électricité est un mode presque exclusif et indispensable. Le rétablissement ordonné par le juge est valable jusqu'à issue du procès au principal, fait entre les deux parties à bref délai. Le juge n'a pas à surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative ait interprété le sens des clauses de l'acte de concession, car il décide provisoirement et ne prend qu'une mesure d'administration².

b) Mais le juge des référés excède sa compétence s'il statue au fond de la demande et condamne une société de distribution à fournir le courant³. Il viole l'article 809 du Code de procédure civile. Il ne doit pas même préjuger du fond de l'affaire⁴.

Le juge des référés ne peut se faire juge d'une contestation qui intéresse l'organisation et le fonctionnement du service public; il ne peut commettre un mandataire de justice pour assurer le fonctionnement du service, sur la demande des abonnés, aux lieu et place du concessionnaire défaillant⁵. Il ne peut interpréter la clause d'un contrat qu'en cas de contestation sans importance⁶.

En résumé, le pouvoir du président du tribunal, très intéressant dans la pratique, réserve les droits des parties, en garantissant la paix sociale.

B. La compétence du juge de paix.

Le droit né d'un contrat d'abonnement est un droit de créance, non un droit réel⁷. Donc, les actions possessoires

1. Trib. Briançon, 9 avril 1921, *B. U.*, 1921, p. 114, Jacob; Cour Toulouse, 17 décembre 1921; Cass., 26 novembre 1924, *Gaz. Pal.* 25.1.158; et Dax, 5 mai 1924, cité; Cour Agen, 29 mars 1926, Belly, *B. T.*, 1926, p. 61; 29 juillet 1932, Icard c. Defontaine; Trib. Villefranche-de-Lauraguais, 18 janvier 1924.

2. Morel, n° 226, *op. cit.*; Agen, 29 mars 1926 et 26 mars 1922. — Cf. *Répert. gén. de droit français Fuzier-Hermann*, 1927.

3. Cour Toulouse, 1^{er} mai 1926, Sté Pyrénéenne énergie électr. c. X., *R. C.*, 26, p. 203.

4. Cour Toulouse, 17 avril 1916, cité, Cie Lyonn. des Eaux c. d'Allemagne; Trib. référé Brest, 29 janvier 1927, *R. C.*, 27, p. 111, Forny c. Cie Electr. Brest.

5. Civ., 16 avril 1935, *R. C.*, 35, p. 130, Sté énergie ind. c. Union des consommateurs gaz et électr. de Dié.

6. Civ., 18 février 1929, S.29.1.166.

7. Civ., 1^{er} février 1922, S. 22.1.64, Sté Eschapasse et Lalue c. Commune de Bar.

sont irrecevables par le juge de paix. Seules les actions personnelles et réelles sont ouvertes.

L'inexécution d'une convention ne peut donner lieu à l'action possessoire. Le juge de paix ne peut être saisi par voie de complainte ou de réintégration d'un litige entre abonné et concessionnaire tendant au rétablissement du branchement de l'abonné : ce litige a pour objet l'exécution d'une convention¹; c'est-à-dire l'étendue et les droits des parties conférés par le contrat d'abonnement, et il touche au fond du droit.

Lorsqu'un abonné demande au juge de paix le rétablissement du courant coupé, en se fondant non plus sur une action en réintégration, mais sur une action mobilière, cette demande est en principe recevable. Mais la compétence du juge de paix en matière mobilière s'étend en premier ressort jusqu'à 4.500 francs et sans appel jusqu'à 1.500 francs². Or, la demande en rétablissement du courant a pour caractère d'être à valeur indéterminée, et comme on ne peut pas fixer le taux de la compétence, le juge de paix doit se proclamer incompétent³. Ne pourrait-on pas dire cependant : la demande, bien qu'indéterminée, ne pouvant excéder le taux de la compétence, le juge de paix sera compétent ? L'abonné fixe sa demande au-dessous du maximum légal. La Révolution en instituant le juge de paix, voulait une justice simple, peu coûteuse et rapide. Il semble légitime d'admettre sa compétence.

Dans tous les autres cas, le tribunal de première instance, ou bien le tribunal de commerce est compétent.

L'attribution conventionnelle de compétence *ratione loci* est licite. C'est une application du principe de la liberté des conventions, qui n'est tenu en échec que par les dispositions légales d'ordre public, auxquelles on ne peut pas assimiler les clauses d'un traité de concession⁴.

1. Civ., 20 octobre 1914, Rour c. Sajus, S. 15.1.18.

2. Décret du 28 mars 1934 sur l'organisation judiciaire, modifiant la loi du 12 juillet 1905.

3. Civ., 18 janvier 1921, Magnan c. Moreau, B. U., 1921, p. 52.

4. Cour Paris, 9 janvier 1930, N.-Lumière c. X., Rev., 1930, p. 74; Civ., 10 février 1932, Beauquaie c. Nord-Lum., R., 1932, p. 47.

§ 3. *Quelle est la juridiction compétente lorsqu'au sujet d'un litige il faut apprécier le sens et la validité des règlements et cahier des charges ?*

Depuis l'arrêt *Septfonds*, un tribunal judiciaire est compétent pour interpréter le sens des règlements administratifs qu'on lui demande d'appliquer, mais il est incompétent pour en apprécier la légalité.

a) Il s'ensuit que les tribunaux judiciaires peuvent interpréter le *sens* et la *portée* des règlements de régie qui sont des actes administratifs réglementaires.

Mais le cahier des charges d'un concessionnaire est un acte contractuel entre concédant et concessionnaire; la jurisprudence interdit aux tribunaux judiciaires d'interpréter cet acte, bien qu'il ait valeur réglementaire vis-à-vis des abonnés et usagers.

M. Laroque, pour qui le cahier des charges est un acte réglementaire dans toutes ses clauses sur l'organisation, le fonctionnement du service, trouve cette solution erronée; pour lui, les tribunaux judiciaires peuvent interpréter le sens du cahier des charges.

La question d'interprétation ne se pose pas toujours : lorsque l'acte dont l'abonné demande l'application est clair, l'autorité judiciaire n'ayant pas à interpréter, n'a qu'à appliquer le cahier des charges¹.

Lorsque l'interprétation des clauses du cahier des charges et de la police-type est nécessaire, le tribunal judiciaire doit renvoyer à l'autorité administrative, c'est-à-dire au juge du contrat de concession, le Conseil de préfecture² ou à l'auteur de l'acte s'il s'agit d'un règlement de régie.

Par exemple : un concessionnaire assigné devant le tribunal civil pour fournir la force motrice sous menace d'astreinte, prétend que son obligation est limitée à l'éclairage et au chauffage; le Conseil de préfecture dira les limites de l'obligation³.

1. Civ., 9 novembre 1914, Cie gén. des eaux et cf. S. 22.1.65 et 23.1.49.

2. C. Préf. Seine, 22 février 1928, C. c. C. P. D. E., R. C., 28, p. 211; Civ., 28 juin 1923, Andrieu c. Feydel, R. C., p. 266; Civ., 28 juin 1922, Sté nantaise écl. électr. c. Préaubert, R. C., 23, p. 130.

3. Trib. Civ. Aubusson, B. T., 1931, p. 138, 24 mars 1931, Perperot c. Bayle et Sté Energie Industr.

Un abonné prétend qu'en lui faisant signer sa police, le concessionnaire a violé le cahier des charges, et il y a une obscurité pour fixer la portée exacte du contrat administratif : le renvoi s'impose.

Quels sont les pouvoirs du Conseil de préfecture saisi pour interprétation ?

Il doit se borner à interpréter, sans trancher le litige au fond¹. Mais, juge du contrat, il a l'obligation de² statuer, et peut fournir une interprétation intégrale et sans restrictions, si les parties la sollicitent³.

Mais il ne peut, sans renvoi de l'autorité judiciaire, donner une interprétation directe du traité de concession, ni prononcer la nullité des polices d'abonnements sur la demande des abonnés⁴ quand bien même la ville concédante appelée en cause, aurait adhéré à la demande de l'abonné.

b) L'autorité judiciaire ne peut apprécier la légalité d'un règlement dont on lui demande de fait application. Si le distributeur invoque devant elle l'exception d'illégalité d'un règlement de régie, de trois choses l'une : ou le règlement est inexistant ou atteint d'une illégalité flagrante pour usurpation de pouvoir, l'autorité judiciaire peut le tenir pour nul et non avenu, pour absent, et statuer ; ou la légalité du règlement est certaine, l'acte est clair, et le juge statue encore ; en cas de doute sur la légalité, il doit surseoir à statuer et renvoyer à la juridiction administrative⁵.

Section II. — L'ouverture de l'action en responsabilité.

Tout abonné à qui un préjudice a été causé par l'inexécution du contrat peut agir en justice, s'il justifie d'un intérêt. Cette condition est toujours réalisée, car le dommage subi est matériel et actuel. Donc, dès lors qu'il a la capacité d'ester en justice pour défendre son droit, l'abonné, peut espérer satisfaction.

1. C. Préf. Seine, 22 février 1928, précité ; C. Préf. Seine, 12 février 1926.

2. C. E., 14 novembre 1924, Chartier, S. 26.3.46.

3. C. E., 19 décembre 1919, Bouzereau c. Forieu, R. C., 18, p. 317.

4. C. Préf. Versailles, 25 avril 1927, R. C., 29, p. 77.

5. Cf. Mestre, « Recherches sur l'exception d'illégalité », dans les *Mélanges Hauriou*.

Des groupements d'abonnés peuvent-ils aussi exercer l'action en justice ?

Toute personne morale capable qui subit personnellement un préjudice matériel ou moral, bénéficie de l'action sociale, soit contractuelle, soit délictuelle ou quasi-délictuelle. Par contre, lorsque le dommage atteint un ou plusieurs membres du groupe sans atteindre le groupement, seuls les membres individuellement disposent d'actions en responsabilité pour violation du contrat d'abonnement conclu entre le responsable et l'associé. Si le groupement subit un préjudice, ouvrant l'exercice de l'action sociale, les associés peuvent-ils, individuellement, agir en responsabilité ?

Ils sont toujours atteints par le dommage que souffre le groupement, mais ce dommage ne les frappe que comme partie du groupe, et non en tant qu'individu. Le groupement s'interpose entre les membres du groupe et le distributeur ; il forme un obstacle insurmontable aux actions individuelles des associés.

Cependant la violation du contrat conclu entre le distributeur et le groupement peut entraîner un préjudice individuel pour un membre : l'action individuelle du membre est quasi-délictuelle, le distributeur n'ayant à l'égard de ce membre aucune obligation contractuelle.

Une même faute du distributeur peut donc ouvrir une action sociale et une action individuelle, en causant deux préjudices distincts.

Mais le préjudice social ne permet que l'exercice d'une action sociale, et non pas à la fois d'une action sociale et d'une action individuelle¹.

Ces principes dégagés, deux difficultés subsistent :

1^o Lorsque la personne morale, sans y renoncer, n'a pas exercé l'action sociale, les membres du groupe peuvent-ils le faire ?

La jurisprudence les admet à exercer individuellement, *ut singuli*, l'action sociale, mais ils n'obtiennent que la réparation de la part du préjudice social proportionnelle à leur intérêt personnel dans la société, et le montant de la condamnation profite au groupement.

1. Cf. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, p. 675 à 709 et en particulier, n^o 1878, § 3, 4 et 7.

Cette solution est fâcheuse, car l'associé n'est pas le mandataire du groupe et n'a pas qualité pour agir en ses lieu et place; s'il l'avait, il devrait obtenir réparation intégrale du préjudice social, sinon, que la jurisprudence lui accorde au moins le bénéfice personnel de la condamnation.

2° Quelle action appartient réellement au groupement? L'action est-elle limitée à la réparation du préjudice personnel?

a) *Les syndicats professionnels.*

Ils peuvent englober des abonnés, en ayant une personnalité distincte de celle de leurs membres, ils estent en justice par une action indépendante de l'action individuelle, et poursuivent la réparation des dommages matériels ou moraux qu'ils subissent personnellement.

En outre, ils agissent en réparation d'un « préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession¹ » car ils défendent cet intérêt, et ils ont droit d'obtenir des dommages-intérêts; en vérité, le franc symbolique accordé aux syndicats est une peine contre celui qui lèse les intérêts d'une profession.

Le syndicat, dans cette dernière hypothèse, n'a pas contracté avec le distributeur; il doit donc établir la faute quasi-délictuelle du distributeur et n'étant pas commerçant, il ne peut saisir que les tribunaux civils d'une action en indemnité².

Les possibilités de cette action corporative doivent être étendues à l'association syndicale régulièrement constituée et déclarée, dont l'action ne se confond pas avec l'action individuelle de ses membres³.

Sans exercer une action, tout syndicat a un droit d'intervention dans une instance engagée par un de ses membres, car la profession qu'il représente a été lésée.

b) *Les associations.*

Ces groupements déclarés peuvent poursuivre la réparation des préjudices qui leur sont personnellement causés ou dont

1. Art. 11 du Liv. III du C. du travail. — Cf. Planiol, Ripert et Esmein, *Traité pratique droit civil*, t. VI.

2. Cour Riom, 5 février 1923, *R. C.*, 23, p. 152; Req., 1^{er} mai 1924, Sté dép. d'usines à gaz c. Veyseyre, *R. C.*, 35, p. 64; Trib. Remiremont et Cour Nancy, 22 janvier 1925 et 7 juillet 1925, Synd. des Hôteliers de Plombières, *R. C.*, 25, p. 282.

3. Montpellier, 16 novembre 1932, *Gaz. Pal.* 33.1.192, Cie Electr. Béziers c. Michat et Synd. des consommateurs d'électr.

souffrent tous les associés, à titre de membres, mais ils n'ont pas une mission d'intérêt général¹.

Une association formée entre abonnés d'une société de distribution a pour but la défense des intérêts sociaux, et la bonne exécution du contrat de fourniture.

La défense de ces intérêts de consommateurs est licite ; aussi l'intervention dans une instance engagée par un membre a toujours été un droit reconnu à l'association². Mais peut-elle agir en responsabilité contre le distributeur qui cause un préjudice d'ordre collectif atteignant la société tout entière ?

Contrairement au syndicat, aucun texte ne l'y autorise : elle reste soumise au droit commun de la responsabilité, qui exige le préjudice personnel à la base de l'action. La jurisprudence en décide ainsi.

L'association, en dehors de l'action personnelle, n'exclut pas l'action corporative. La Chambre des requêtes a déclaré recevable l'action d'un groupement d'abonnés d'un secteur électrique fondée sur une insuffisance d'éclairage, en considérant, il est vrai, ce groupement comme constituant une société³.

Une ligue de consommateurs d'électricité intervenant dans une action principale a été admise à agir en condamnation de la compagnie du gaz au paiement, à son profit, de dommages-intérêts, car la compagnie lui avait causé personnellement préjudice en portant atteinte à des droits qu'elle était chargée de défendre. N'étant pas cocontractante, elle dut établir la faute quasi-délictuelle de la société à son égard³.

Mais la Cour de Poitiers reconnut que « la simple constatation du fait qui a provoqué une interruption de courant chez un abonné membre de la ligue établit la violation du contrat entre la compagnie et son abonné, et *ipso facto* le préjudice dont se plaint la ligue ».

Il semble donc admis aujourd'hui que l'action de l'association ne doit et ne peut être envisagée comme complètement distincte de l'action individuelle des associés.

Comment une faute contractuelle du distributeur vis-à-vis des abonnés peut-elle dégénérer en faute quasi-délictuelle

1. Cf. Planiol, Ripert et Esmein, t. VI.

2. Civ., 25 novembre 1929, *R. C.*, 30, p. 66, Cie gén. gaz c. Ligue des consommateurs ; Trib. Montélimar, 8 juillet 1931, *B. U.*, 1931, p. 124.

3. Cour Poitiers, 28 décembre 1925, *S.* 26.2.65, note Esmein, *D.* 27.2.37, note Devaux.

vis-à-vis d'un tiers ? Certes, le manquement à un engagement vis-à-vis d'un cocontractant peut causer un préjudice à un tiers, mais il n'oblige à réparer le dommage au tiers que s'il y a une faute vis-à-vis de ce tiers. En l'absence de cette faute, il n'y a pas de responsabilité quasi-délictuelle de la compagnie à l'égard de la ligue, et la responsabilité ne peut donc être que contractuelle, la faute envers l'associé étant une faute envers la ligue.

L'action individuelle de l'associé est la condition de l'action de la ligue : celle-ci ne peut agir que dans le cas où l'action individuelle pourrait être intentée par quelqu'un de ses membres.

Ainsi l'association n'intervient qu'à côté de l'associé lorsque celui-ci agit en justice.

L'équivoque est certaine : d'une part la jurisprudence consacre l'absence de toute action corporative distincte des actions individuelles, puisque « le préjudice invoqué par l'association est celui-là même qui a été éprouvé par l'ensemble des associés du fait de l'inexécution de la police d'abonnement¹ » ; d'autre part, la Cour de cassation reconnaît que la ligue représente l'intérêt collectif des membres de l'association et peut réclamer réparation d'un préjudice causé collectivement à ses adhérents. La haute juridiction admet l'existence d'une responsabilité quasi-délictuelle de la compagnie du gaz envers la ligue, distincte de la responsabilité contractuelle envers les abonnés.

Mais elle semble puiser dans la faute contractuelle du distributeur envers l'abonné la preuve d'une faute quasi-délictuelle envers la ligue : c'est admettre que la ligue représente les intérêts corporatifs de ses membres, et peut exercer une action quasi-délictuelle qui, greffée sur l'action contractuelle de l'abonné, garde une autonomie de résultat, la condamnation de la compagnie envers l'abonné demeurant distincte de celle envers la ligue.

Sans y parvenir encore, la Cour de cassation est à mi-chemin sur la voie de l'action corporative reconnue à l'association : elle trouve légitime la réparation d'un préjudice collectif, social ; mais elle n'autorise pas l'exercice distinct d'une action sociale.

1. Cf. S. 32.2.177, note Esmein.

De toute évidence, il faudrait admettre l'autonomie de l'action corporative.

Les principes généraux le permettent : la personnalité morale de l'association en fait un sujet de droit qui peut représenter des intérêts sociaux. La loi a individualisé l'intérêt que représente un groupement. Ce groupement doit vivre dans le droit, au nom des intérêts propres qu'il représente.

Le bon sens le postule : à quoi servirait réellement une ligue de consommateurs si on lui refuse l'action en justice pour sauvegarder des prérogatives qui dépassent les droits de chaque membre de la ligue ? Elle serait presque inutile¹.

Enfin, la jurisprudence s'engage peu à peu dans cette voie².

L'action en indemnité présente un intérêt collectif, et on ne peut pas dire que le préjudice causé à certains abonnés étant individuel, l'action de la ligue en réparation ne peut être qu'individuelle et exercée en vertu d'un mandat : elle peut avoir un but social.

Section III. — Les sanctions de l'inexécution du contrat.

Les sanctions diffèrent suivant la nature du contrat, qui est tantôt de droit privé, tantôt de droit public. Nous les examinerons séparément.

§ 1. *Les sanctions du Code civil.*

L'abonné victime de l'inexécution du contrat, dispose de trois sortes d'actions :

1^o La poursuite en justice de l'exécution des obligations à laquelle peut se joindre une action en indemnité.

2^o Une action en résolution (art. 1184 C. civ.).

Nous n'insisterons pas sur ces deux actions, car dans le dernier cas, le contrat prend fin, et en cas de condamnation à exécution, le juge, qui peut accorder des délais de grâce, ou au contraire presser discrétionnairement l'exécution par la menace d'une astreinte, enjoint au distributeur d'exécuter les

1. Cf. Esmein, note S. 27.2.65.

1. Cf. Req., 25 avril 1910, cité ; 1^{er} mai 1924, cité ; et Civ., 25 novembre 1929 cité.

obligations que nous avons examinées. Seule nous retiendra l'action en dommages-intérêts, de beaucoup la plus fréquente.

La réparation du préjudice sur action en dommages-intérêts¹ est due en argent. La Cour de cassation a refusé l'indemnisation en nature.

Le principe de réparation s'exprime dans cette formule : « Réparer, c'est compenser par une somme d'argent le préjudice souffert ».

Si le juge prescrit comme sanctions certaines obligations de faire, ces mesures sont prises pour empêcher ou limiter dans l'avenir la réalisation du dommage, ou pour empêcher que le préjudice ne se réalise tout entier². Mais l'action proprement dite en responsabilité civile se résout en dommages-intérêts. Le juge en arbitre le montant. Les dommages-intérêts comprennent le *domnnum emergens* et le *lucrum cessans*, mais le seul préjudice à réparer est actuel, direct, certain³.

Le principe d'indemnisation est le suivant : tout le préjudice, rien que le préjudice. Ainsi, un concessionnaire fournit la force motrice à un industriel; le courant est interrompu; il y a du chômage; pour l'éviter, l'industriel est obligé d'installer un autre mode de force motrice. Le concessionnaire devra rembourser les frais de chômage ou de remplacement, les frais pour retard dans les livraisons de l'industriel, mais non le manque à gagner par l'absence d'affaires ou le fléchissement du chiffre d'affaires. L'abonné ne peut en effet prouver que ce manque à gagner soit imputable à la seule interruption de la distribution, et le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat (art. 1150 du C. civ.). Si un rentier entreprend un commerce après avoir signé sa police, il ne pourra alléguer cette nouvelle situation pour exiger une plus grosse indemnité en cas d'interruption du courant. La situation de la victime influence la réparation et il est à remarquer qu'il n'y a pas de préjudice si un industriel, pendant une panne de courant, occupe utilement ses ouvriers à des travaux ne nécessitant pas l'utilisation de la machine qu'actionne le courant; le préjudice sera faible si on a suppléé au manque de courant

1. Cf. thèse Lucienne Ripert, citée.

2. Par ex. : remise des lieux en état.

3. Cf. art. 1151 C. civ., « suite immédiate et directe d'une exécution de la convention ».

par un moteur thermique de remplacement, ou si les affaires étant déjà médiocres, les commandes manquant, les conséquences d'une interruption de courant se bornent en fait à quelques frais supplémentaires.

En tout cas, c'est à l'abonné qu'il appartient de faire la preuve de l'étendue du préjudice en fait; c'est même la seule preuve qu'il ait à fournir, à moins qu'il ne se heurte à une convention d'irresponsabilité ou à une clause pénale, car l'inexécution du contrat établit une présomption que le distributeur est en faute. L'abonné n'a qu'à alléguer cette inexécution.

Pour évaluer l'obligation envers la victime, on peut se placer à quatre dates : au jour de la faute ou au jour du dommage, à celui de la demande en justice ou du jugement. Mais l'obligation préexiste au jugement, le jugement en liquide le montant.

C'est au jour du dommage qu'il faut se placer¹ pour voir les conditions d'existence de la responsabilité. Mais pour le calcul et l'étendue de la réparation, il faut se placer au jour du jugement².

§ 2. Les sanctions du droit administratif.

1° L'abonné est une collectivité publique qui traite avec le distributeur dans des conditions exorbitantes du droit commun.

La juridiction administrative exceptionnellement saisie, applique les sanctions de droit public au distributeur³ : sanctions du contrat de concession ou sanctions du marché administratif de fournitures.

La plus fréquente de ces dernières, en cas de retard ou d'insuffisance à la livraison, est les dommages-intérêts; en général, une clause pénale les fixe forfaitairement, mais le juge pourrait faire application de taux arbitrés par lui. Le ministre compétent peut appliquer lui-même les pénalités prévues au contrat sans recourir au juge. Si l'entrepreneur néglige de remplir ses engagements, l'Administration, après mise en

1. L'obligation naît par suite de l'existence du préjudice.

2. Cf. *sic* M. Demogue, Duguît et M. Jèze.

3. Cf. Hauriou, *Traité*, p. 955-56; Duffaud, *Les pénalités dans les marchés de fournitures*, thèse, Paris, 1931.

demeure, peut faire exécuter le marché par un autre fournisseur aux risques et périls du premier. C'est le marché par défaut. Le fournisseur évincé pourrait obtenir du Conseil d'Etat ou du Conseil de préfecture une indemnité, s'il établissait qu'il n'y a aucune faute à lui reprocher. Enfin, il pourrait être exclu des marchés futurs, et voir résilier son contrat à ses torts.

2° L'abonné a contracté avec une régie dans des conditions de droit public. Il va saisir la juridiction administrative pour inexécution des obligations de la puissance publique. La responsabilité administrative est mise en jeu selon les principes administratifs.

TITRE IX

La responsabilité vis-à-vis des tiers.

Le fonctionnement du service de distribution cause des dommages aux tiers ; ceux-ci souffrent un préjudice soit dans leur personne, soit dans leurs biens.

Les juridictions judiciaires et administratives s'affrontent pour s'attribuer la connaissance des cas de responsabilité ; deux jurisprudences fondées, l'une sur les principes civilistes, l'autre sur les règles du droit public, déterminent de façon assez discordante les conditions de la responsabilité.

D'une manière générale, on peut dire : si le dommage se rattache par un lien au travail public, la responsabilité est objective et il suffit d'une relation de cause à effet entre le travail public et le préjudice pour que le Conseil de préfecture accorde la réparation. Nous étudierons dans un premier chapitre la responsabilité rattachée à l'opération de travaux publics.

Si l'ouvrage exploité ne constitue pas un travail public, ou si, nonobstant la présence d'un ouvrage public, le dommage peut en être détaché pour être attribué soit à un individu, soit au fonctionnement du service, la responsabilité est fondée sur la faute personnelle ou sur le fait de service ; la victime, pour être indemnisée, doit prouver une faute devant les tribunaux civils ou devant le Conseil d'Etat. Le chapitre II sera consacré à l'étude de cette responsabilité pour faute.

Nous rechercherons ensuite dans un chapitre III quel est le critérium de distinction qui permet de classer les dommages en dommages de travaux publics et dommages de droit commun ; nous tâcherons de découvrir la ligne démarcatrice entre les deux groupes.

Notre examen se poursuivra par la mise en jeu de la responsabilité (chap. IV).

Nous aurons à voir enfin si le fait que le dommage a pour cause un délit pénal peut modifier les principes que nous aurons dégagés (chap. V).

Nous terminerons ce titre par l'étude des responsabilités du distributeur envers certains tiers, vis-à-vis desquels le distributeur se trouve dans une situation spéciale, qui lui confère des obligations particulières (chap. VI).

CHAPITRE PREMIER

LA RESPONSABILITÉ RATTACHÉE A L'OPERATION DE TRAVAUX PUBLICS

L'existence ou le fonctionnement défectueux de l'ouvrage, du matériel de distribution est cause d'un dommage ou d'un accident à un tiers.

Devant quelles juridictions ce tiers va-t-il agir ?

Quel sera le fondement de l'action en responsabilité ?

Quelles sont les conditions de réussite de cette action ?

Section I. — Les principes de compétence.

Dans tous les cas où le distributeur exécute un service public en faisant usage d'ouvrages publics, chaque fois que le fait dommageable peut être rattaché au vice d'établissement ou au défaut d'entretien de ces ouvrages, le travail public absorbe le service public ; la compétence du Conseil de préfecture entraîne application des règles de la responsabilité administrative.

On aurait pu distinguer entre la réparation des dommages causés par le travail public au cours d'exécution, et la réparation des dommages causés par les ouvrages, une fois le travail achevé. Mais l'article 4 de la loi de pluviôse ne vise pas seulement les travaux « actifs », c'est-à-dire en cours de construction. Tout dommage, dit M. René Capitant¹, est causé à la fois par une chose et par un fait. Si la chose peut être incriminée, par exemple pour défaut d'entretien ou vice de construction, l'ouvrage public étant le travail cristallisé, il y a responsabilité pour dommages de travaux publics.

1. Cf. Capitant, *R. D. P.*, 1930 « La double notion de travail public ».

L'évolution de la jurisprudence permet de vérifier cette règle de compétence, *a priori* fort simple.

§ 1. *La jurisprudence du Conseil d'Etat.*

Dès 1862, la haute juridiction avait dégagé un premier principe de compétence, qu'elle n'a jamais démenti par la suite : le Conseil de préfecture connaît des dommages dus à l'établissement défectueux du travail public et à l'existence même de l'ouvrage¹.

C'est dans les dix dernières années du XIX^e siècle que le Conseil d'Etat a cherché à régler l'étendue de la compétence du Conseil de préfecture.

1^o Il reconnaît cette juridiction compétente si le dommage tient à la réparation, à l'entretien de l'ouvrage public².

Un dommage causé par le défaut d'entretien de l'ouvrage public est produit à l'occasion de cet ouvrage, même lorsque le défaut d'entretien peut s'analyser en une faute³ : c'est l'ouvrage public qui, par suite du défaut d'entretien, est défectueux. « Tout ce qui concerne la conservation de l'ouvrage, sa manière d'être, son entretien, sa réparation, est absorbé dans l'individualité de l'ouvrage public, écrit Hauriou. Le travail public est une marche vers un but, quelque chose qui se fait. Mais l'administration ou son ayant droit a le devoir de maintenir en bon état l'ouvrage terminé ; en quelque sorte l'ouvrage n'est jamais terminé, et tant qu'il demeure, le travail public continue, l'obligation qui découle du travail public ne s'arrête pas. »

Le défaut d'entretien est ainsi une source de dommages se rattachant directement à l'exécution d'un travail public⁴.

2^o Le Conseil de préfecture connaît les dommages dus au fonctionnement défectueux de l'ouvrage public achevé ; le travail public continue, et la faute s'étant produite au cours de la vie de l'ouvrage public peut être rattachée à l'ouvrage⁵.

1. Cf. notamment : C. E., 7 avril 1905, Min. Comm. c. Cie Générale Tramw., p. 355 ; 31 mai 1919, *It. C.*, 18, p. 106, Cie Gaz Lyon c. Dame Garay ; 8 juin 1932, Dame X. c. Sté de dist. Ouest ; 20 juin 1934, Ville de Nice.

2. Cf. C. E., 22 mai 1908, *R. C.*, 8, p. 27, Cie Tramw. Poitiers c. Admin. des P. T. T., concl. Teissier.

3. Cf. C. E., 9 mars 1894, Daubard, S. 95.3.105, avec la note d'Hauriou ; C. E., 5 mai 1933, S. 34.3.38, Lévy.

4. Cf. Mathiot, thèse, p. 59 et suiv., Paris, Sirey, 1934.

5. C. E., 8 août 1892, S. 94.1.73, Min. Trav. publ.

3° Le dommage causé par une faute dans l'exploitation de l'ouvrage¹ ne devrait pas être apprécié par le conseil de préfecture. L'exploitation est assurée par le service public, l'examen de la faute du service devrait appartenir aux tribunaux judiciaires, ou au Conseil d'Etat, juge de l'administration. Mais s'il y a un lien entre la faute et l'ouvrage public, si le dommage est dû à la fois à cette faute et à un vice de construction, ou à un défaut d'entretien de l'ouvrage, on opère le rattachement au travail public, le Conseil de préfecture est compétent. Le lien est dit indivisible, quand bien même la faute du concessionnaire se rattachant à l'entretien d'un ouvrage public serait une faute personnelle².

4° Le Conseil de préfecture apprécie depuis peu les dommages dus à l'inexécution d'un travail public, même lorsque l'inexécution n'est pas relative à un ouvrage public déjà existant³.

Le dommage est donc rattaché au travail public non exécuté; l'ouvrage public passe au premier plan, et la notion de faute, absorbée, n'est pas prise en considération pour déterminer la juridiction compétente.

Très nette est la volonté du Conseil d'Etat d'étendre la compétence du Conseil de préfecture.

§ 2. *La jurisprudence de la Cour de cassation.*

La Cour de cassation reconnaît la compétence du Conseil de préfecture si le lien entre le travail public et le dommage est direct, c'est-à-dire si l'ouvrage public présente un vice de construction, s'il a été mal entretenu⁴.

Mais il faut un lien véritablement indivisible de cause à effet entre le dommage et l'existence même de l'ouvrage, pour que le Conseil de préfecture soit à bon droit saisi⁵.

1. La faute dans l'exploitation de l'ouvrage, est distincte du fait d'exploitation, dont le conseil de préfecture ne connaît pas.

2. C. E., 29 mai 1903, Ville de Firminy, *Leb.*, p. 441; 26 mars 1924, Sté an. du Canal de Pierrelatte, *Leb.*, p. 340 et 8 juillet 1925, Rabaud, *Leb.*, p. 663.

3. C. E., 18 décembre 1931, Robin, S. 32.3.41, note Bonnard.

4. Cass., 15 novembre 1897, S. 97.1.128; Civ., 7 novembre 1900, *R. C.*, 1, p. 264, Gaz St-Etienne c. Béal; Civ., 21 janvier 1918, S. 18-19.1.55, Epoux Carabelli c. Etat; Civ., 10 novembre 1922; 6 novembre 1923, S. 24.1.119, Préf. Loire c. Berger; Cass., 26 décembre 1927, *R. C.*, 28, p. 116, Vve Bugnet c. Sté de distrib. de l'Ouest; Civ., 24 mars 1936, *R. C.*, 36, p. 115, Sté Gaz et Electr. Marseille c. Brun.

5. Cass., 18 juin 1923, D. 23.1.193 (7^e espèce).

La Cour de cassation cherche la cause du vice de construction, du défaut d'entretien, et elle donne compétence aux tribunaux judiciaires s'il apparaît que la cause est une faute personnelle de l'entrepreneur, du concessionnaire : cette faute personnelle, toujours susceptible d'être appréciée isolément par les tribunaux judiciaires, prédomine, dans l'esprit de la Cour de cassation sur l'élément travail public¹.

Si la faute d'exploitation est la vraie cause d'un dommage imputable à un concessionnaire, les tribunaux judiciaires en connaîtront; même dans les cas où l'ouvrage public est intéressé.

C'est un point de friction entre les deux ordres de juridiction. L'organe régulateur des compétences l'a-t-il fait disparaître?

§ 3. *La jurisprudence du tribunal des conflits.*

Le tribunal des conflits admet la compétence du Conseil de préfecture aux cas où le dommage est imputable à l'existence de l'ouvrage, à son défaut d'entretien², au fonctionnement défectueux de l'ouvrage achevé³, car la cause du dommage est un vice propre à l'ouvrage public; mais l'action fondée sur une faute personnelle ou de service, sur une faute d'exploitation purement commerciale⁴, se détache nettement du service d'entretien ou d'exploitation de l'ouvrage public; elle doit être portée devant le juge judiciaire ou devant le Conseil d'Etat, car l'ouvrage public n'est pas en cause.

Actuellement, le tribunal des conflits n'a pas pris parti sur l'interprétation divergente du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. Il n'est pas entré dans l'analyse nécessaire de l'idée de lien indivisible, ce qui est une source de difficultés inextricables⁵.

1. Cass. Req., 17 décembre 1901, Bellois, D. 02.1.184; Civ., 8 janvier 1923, Cie Gén. Omnibus, D. 23.1.33, note Appleton; Req., 15 juillet 1903, Cie Gén. Tramw., S. 05.1.97.

2. Confl., 11 juillet 1891, Lagrange, S. 93.3.81, note Hauriou.

3. Confl., 30 juin 1894, Losser, S. 96.3.105.

4. Confl., 31 mai 1913, Riby, S. 20.3.13; 21 novembre 1928, Lagarde, D. H., 1929, p. 55.

5. Sur l'exposé complet de la jurisprudence, voir l'étude très bien faite de Mathiot, p. 55 à 86, à laquelle nous avons emprunté notre exposé.

Section II. — Le fondement de l'action en responsabilité.

L'idée de base est la suivante : au moment où l'exploitation du service commence, le travail public continue ; le travail public est alors un ouvrage œuvré, un ouvrage public. Lorsque l'administration concède un service public, le concessionnaire est à la fois entrepreneur de travaux publics, concessionnaire du domaine public, et concessionnaire de service public¹.

L'ouvrage public est la cause et le résultat de l'opération de travaux publics. Le travail public participe à l'ouvrage public par un lien intime. Or, c'est l'utilisation de l'ouvrage public, son exploitation par la circulation du courant qui constitue le service public ; ou mieux : exécuter le service public, c'est faire fonctionner l'ouvrage public, succédané du travail public.

Dès lors la théorie de la responsabilité en matière de dommages causés par l'ouvrage public doit être une application de la théorie administrative de la responsabilité pour le fonctionnement des services publics.

La jurisprudence administrative, Conseil d'Etat, juge de droit commun, Conseil de préfecture, juge d'attribution, n'étant pas liée par les textes du Code civil, a élaboré, en raison des droits de puissance publique dont bénéficient l'administration et ses concessionnaires, une théorie originale de la responsabilité. Cette responsabilité est fondée sur la notion de faute, mais l'équité, qui n'est pas bannie, permet aux victimes d'obtenir réparation de dommages causés sans faute.

Le Conseil de préfecture applique aux dommages de travaux publics les règles de la faute de service. Subsidairement, il indemnise de certains préjudices causés sans faute. Nous étudierons donc en deux paragraphes la responsabilité pour faute et la responsabilité en dehors de la faute.

§ 1. *La responsabilité pour faute.*

Assurer le service public de l'éclairage, c'est exploiter et entretenir les réseaux, les canalisations souterraines. Si un

1. Cf. R. Capitant, art. *R. D. P.*, cité.

dommage est dû à la présence de l'ouvrage public, le service chargé de l'entretenir et d'assurer son fonctionnement, est la plupart du temps en faute. Cette faute doit être prouvée, contre le concessionnaire ou la régie. Quelle est-elle ?

Analyse de la faute quasi-délictuelle.

Deux groupes de manifestations de la faute peuvent être relevés :

1° Il y a violation de la règle positive, loi ou règlement.

2° Il y a manquement aux obligations qui sont de l'exercice même du service, c'est-à-dire qui découlent de l'existence de l'ouvrage public.

La violation formelle d'un texte semble *a priori* facile à prouver ; cependant, les textes sont si nombreux que la faute est presque toujours la violation plus ou moins consciente de quelques règlements ou circulaire ! On ne saisit pas la faute comme violation du texte ; mais fonctionnement défectueux de l'ouvrage¹.

Mais ce n'est pas seulement l'erreur, la négligence, l'acte illégal qui peut causer un dommage ; ce peut être la mauvaise conception de l'ouvrage public, son fonctionnement défectueux². Cette notion de faute, manquement à une obligation qui incombe au distributeur à raison de la présence de l'ouvrage, est assez délicate à saisir, car de quelle obligation s'agit-il ?

Tout mécanisme est créé dans un but déterminé ; l'ouvrage est établi dans le but du service public ; l'activité de l'ouvrage public est spécialisée. Il y a faute du distributeur quand il y a un manquement à l'obligation préexistante dont la règle domine le fonctionnement de l'ouvrage public³.

Le distributeur d'énergie électrique est responsable du dommage de travaux publics dans trois cas de faute :

a) Le vice de construction, faute dans l'exécution de l'ouvrage.

Les fils établis trop près d'un toit provoquant une électro-

1. Cf. Cass., 26 décembre 1927, *R. G.*, 28, p. 116, Vve Bugnet c. Sté distrib. de l'Ouest.

2. Cf. *Béquet Répertoire* ; Teissier « Resp. puiss. publ. », n° 53.

3. Cf. Planiol et Ripert, t. II, n° 863 ; et Dupeyroux, thèse, p. 219.

cution¹. Ils sont insuffisamment entourés de matière isolante²; les câbles sont défectueux³.

b) Le défaut d'entretien, faute par inexécution.

Le distributeur est en faute, car il ne prend pas les mesures nécessaires pour prévenir les dommages prévisibles⁴, il ne surveille pas l'usure des canalisations⁵.

c) Le fonctionnement défectueux de l'ouvrage public, faute de service⁶.

Il n'y a qu'une loi pour l'ouvrage public : celle qui régit son organisation et son fonctionnement. Bien qu'elle demeure idéale, elle vise un résultat précis : le bon fonctionnement du service public. C'est le manquement à cette loi qui constitue la faute.

Il peut n'y avoir ni mauvaise foi, ni malice, ni intention quelconque; un simple défaut de savoir, de prudence, est retenu comme faute. Le service est en faute, parce qu'il n'a pas fonctionné normalement dans un de ses éléments essentiels, l'ouvrage public. La loi de l'ouvrage a été violée.

En définitive, chaque fois que la victime allègue un manquement à la loi de l'ouvrage, cause d'un dommage, le juge recherche la faute, car l'activité de chaque service public utilisant l'ouvrage doit s'exercer conformément à des règles spéciales, à des obligations impératives auxquelles on ne peut manquer sans qu'apparaisse généralement la faute.

Il est juste et moral de rattacher le plus souvent possible

1. Cass., 26 décembre 1927, *R. C.*, 28, p. 116, Vve Buguet c. Sté Electr. Ouest.

2. C. E., 30 juillet 1909, S. 10.3.44, Cie Electr. Loire et Tramw. électr. St-Etienne c. Etat.

3. C. E., 22 mai 1908, *R. C.*, 8, p. 27, Cie Tramw. Poitiers; Civ., 10 mai 1922, 6 novembre 1923, S. 24.1.119, Préf. Loire c. Berger.

4. C. E., 22 mai 1908, Cie Gaz Lyon, *Leb.*, p. 565. — La Cie du Gaz est responsable pour rupture d'une conduite. La conduite ayant été mise à découvert pour des travaux d'un égout, les mesures nécessaires n'ont pas été prises pour en maintenir la solidité lors du remblaiement, alors que la compagnie était tenue par le cahier des charges de supporter les conséquences des travaux, d'assurer la conservation de sa canalisation. Par analogie, cette jurisprudence s'appliquerait si la rupture d'un fil électrique entraînait l'électrocution d'un passant.

5. Trib. civ. Lyon, 4 avril 1903, *R. C.*, D. 349, Vve Bal c. Cavernier; C. E., 11 juin 1913, Min. Trav. publ. c. Cie Gén. Franç. Tramw.; Civ., 21 janvier 1918, S. 18.1.55, Carabelli; C. E., 15 décembre 1932, Préf. Hte-Garonne, et 5 mai 1933, Lévy, S. 34.3.38; Civ., 24 mars 1936, Sté Gaz Electr. de Marseille c. Brun; Cass., 11 janvier 1937, Sté Montalb. Electr. c. Héritier, *Gaz. Pal.*, 16 mars 1937.

6. C. Préf. Seine, 7 décembre 1912, et C. E., 16 février 1921, Cie Paris. Gaz c. Cie Chem. fer Métro et Tramw. Est-Paris., *R. C.*, I, 20, p. 68; et C. E., 20 juin 1933, Ville de Nice.

la responsabilité à l'idée d'exécution et fonctionnement défectueux du travail public.

Cette responsabilité pour faute s'est étendue progressivement après 1872, elle s'est précisée et affirmée, et il semble bien que la matière des travaux publics ait guidé le Conseil d'Etat, dans sa généralisation de la notion de faute de service administrative, entre 1900 et 1906.

§ 2. La responsabilité en dehors de la faute.

Au principe de la responsabilité administrative pour faute de service, la jurisprudence admet plusieurs exceptions elle atténue ou supprime les conditions de faute lorsque le service public est dangereux¹ et lorsque le dommage est exceptionnel, anormal². On recherche le préjudice et on indemnise : la victime n'a plus à prouver, ni à alléguer la faute : le cadre général de la responsabilité est le risque³.

De même en cas de dommage ou accidents de travaux publics, il y a deux catégories d'exceptions à la nécessité de la preuve de la faute du service concédé ou en régie :

1^o Le travail public incriminé présente des risques spéciaux ; il nécessite des précautions particulières. Si toutes les précautions ont été prises, il n'y a pas de faute. Néanmoins, la victime obtiendra réparation, sur simple constatation du préjudice, sans avoir à prouver la faute dans l'exécution ou le fonctionnement du travail. C'est à proprement parler la responsabilité pour risque.

2^o Le dommage causé par le travail public est exceptionnel ; mais il est la conséquence nécessaire de l'exécution ou du fonctionnement du travail public ; l'on est certain que le dommage provient de l'ouvrage public. La victime a droit à réparation même si la faute dans l'exécution ou le fonctionnement de l'ouvrage n'est pas décelée. Nous aurons à rechercher quel est alors le véritable fondement de la responsabilité.

1. C. E., 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, S. 18.3.25, note Hauriou.

2. C. E., 21 mai 1920, Colas, *Leb.*, p. 532.

3. M. Duez, dans son livre : *La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat*, englobe dans la notion de risque, tous les cas de responsabilité sans faute.

I. *Etude de l'idée de risque, comme fondement de la responsabilité.*

A la fin du siècle dernier, les civilistes ont cherché à introduire en droit privé la théorie du risque. Esmein, dans une note célèbre¹, a résumé cette théorie en termes très généraux et nets : « Toute personne, dit-il, qui, pour atteindre un but, emploi des moyens qui peuvent faire courir un risque, offrir un danger, soit pour elle-même, soit pour d'autres, doit prendre à sa charge la responsabilité du dommage qui peut être causé. Et cela, alors même qu'il n'y aurait aucune faute proprement dite à lui reprocher, alors même qu'elle aurait pris toutes les précautions voulues, du moment qu'elle n'établit pas une faute caractérisée, soit de la victime, soit d'un tiers. C'était à la personne de bien connaître le procédé auquel elle avait recours, d'en bien peser les avantages et les inconvénients. Si elle s'est trompée dans son calcul, ou si les mauvaises chances qu'elle a dû prévoir se sont réalisées, la perte doit être à sa charge. »

En droit administratif, dans la matière des travaux publics, on relève le plus possible les défaillances de l'ouvrage, tout ce qui peut rentrer sous la rubrique « faute ». Mais la charge de la preuve deviendrait importante, la simple allégation deviendrait délicate si la cause de l'accident est ou risque d'être matériellement impossible à déterminer, s'il s'agit d'une chose dont l'homme n'a pas la direction absolue : l'utiliser sans prendre les précautions qu'on ignore, mais qui certainement doivent exister en théorie, est un risque nouveau pour les tiers, et en cas de dommage, il faut laisser présumer que la chose en est la cause.

« Comme théorie exceptionnelle et de complément, dit Hauriou², la théorie du risque peut rendre des services. » Mais en droit public, elle est née uniquement de la préoccupation de garantir aux victimes de certains accidents une indemnité quand les victimes, ne pouvant pas même alléguer la faute, étaient trop durement traitées.

Elle est donc presque une assurance que l'auteur à qui l'on impute le fait dommageable, consent malgré lui à la victime.

Le risque reste au second plan, en pis-aller³; il n'est lui-

1. S. 98.1.65.

2. *La jurisprudence administrative*, t. III, p. 692, arrêt Regnault-Desroziers.

3. Thèse Dupeyroux, p. 207.

même qu'une « catégorie », un cadre, qu'il faut à la fois délimiter et fonder juridiquement.

Quels critères adopter pour fonder la responsabilité pour risque ?

A. Critère des circonstances spéciales, son insuffisance.

En l'absence de toute faute, l'accident anonyme résulte cependant de l'emploi de l'ouvrage public dans des conditions normales.

Le Conseil d'Etat, en 1895¹, pour indemniser un ouvrier des arsenaux de l'Etat, victime d'un accident, s'est fondé sur les « circonstances où l'accident s'est produit ».

Les opérations diverses, dit Hauriou, accomplies dans les arsenaux de l'Etat sont des opérations administratives spéciales, entraînant des risques spéciaux, industriels pour les ouvriers.

Ce caractère de spécialité suffit-il à fonder la responsabilité pour risque lorsqu'un tiers est victime d'un dommage par le fait du travail public ?

Les ouvrages du distributeur ne sont pas innombrables ; ils n'occupent pas une place importante : qu'est-ce que trois ou cinq fils métalliques, dans l'immensité de l'espace ? Ils ne peuvent causer que des préjudices spéciaux, en ce qu'ils n'atteignent, en définitive, qu'un petit nombre d'individus, ceux qui les approchent. C'est par accident qu'un ouvrage a été placé là et non ailleurs.

Mais tout dommage est spécial, tout accident dépend d'un certain nombre de circonstances. L'idée de circonstances spéciales n'ajoute rien à celle de risque. La jurisprudence en matière d'électricité ne l'a pas retenue : il faut caractériser davantage le risque.

B. Critère erroné du dépassement des limites normales de voisinage.

Les opérations effectuées par le distributeur, tel le transport de l'énergie à destination, constituent un risque de voisinage exceptionnel pour ceux qui approchent la canalisation, les lignes. Or, chaque particulier, en dehors des cas d'inter-

1. Arrêt Cames, S. 97.3.33, première application de l'idée de risque, concl. Romieu, note Hauriou.

dictions réglementaires, a le droit d'aller, de venir sur les voies publiques situées à proche distance des fils ; exerçant un droit, il ne peut être considéré en faute pour s'approcher de la ligne. Le risque de voisinage n'a donc aucun caractère exceptionnel. Le distributeur agit conformément à la destination de l'ouvrage. Le tiers, le passant, reste dans la ligne normale de son activité.

Le second critère est à rejeter : il reposerait sur une analyse trop sommaire des rapports entre le distributeur et le tiers. Pour étayer plus solidement la notion de risque, la jurisprudence ne s'en est jamais contentée, et elle a fait appel à l'idée de chose dangereuse.

C. *Critère de la chose dangereuse.*

Le Conseil d'Etat, à propos de cas d'espèce, détermine si une chose peut être dangereuse ou non. Il l'a fait à propos des accidents d'automobiles¹ :

« Considérant que les conditions particulièrement dangereuses de la circulation automobile doivent faire admettre une présomption de faute à la charge du conducteur qui a causé l'accident, cette présomption peut être détruite par la preuve que l'accident est imputable à une cause étrangère, à un cas fortuit, à la force majeure². »

Il semble qu'en matière de distribution électrique³ le Conseil d'Etat pourrait dire : « Les conditions particulièrement dangereuses de la distribution doivent faire admettre une présomption de faute à la charge du distributeur à qui l'accident, le dommage est imputable ».

Mais attribuer au lointain distributeur, qui est en général une société, personne morale, la cause de l'accident, par le fait que son activité est dangereuse, est-ce bien lui imputer une responsabilité pour faute, et non pour risque ?

Si la cause de l'accident n'est pas matériellement déterminable, l'idée de faute doit être écartée ; le risque reprend sa

1. C. E., 22 décembre 1924, Sté ass. mut. « Les travailleurs français », S. 26. 3.1., note Hauriou.

2. C'est une réplique à la jurisprudence civile. — La responsabilité est pour faute présumée. Mais en vérité, la preuve de la faute ne peut pas être rapportée, et la présomption de faute peut être identifiée avec le risque.

3. Par ex. : en présence d'une électrocution par la chute d'une ligne de 15.000 volts.

place, et il faut remplacer la présomption de faute par une présomption de responsabilité.

Sur qui va peser cette présomption ?

La juridiction administrative n'est pas tenue d'appliquer les textes du Code civil, ni d'en prendre les principes à la lettre : elle peut s'écarter de l'idée de responsabilité pour faute dans la garde de la chose. Et en fait, la jurisprudence s'est affranchie de toute emprise civiliste, renonçant à faire état de l'article 1384 § 1 : elle a fait d'abord reposer la responsabilité sur le fait de propriété.

Le Conseil d'Etat présume la responsabilité du maître de la chose. C'est en tant que propriétaire que le distributeur doit réparer. La rupture d'un fil électrique joignant deux bâtiments du fort de Bicêtre ayant entraîné l'électrocution d'un cheval, le dommage est causé par l'ouvrage public, et l'Etat, propriétaire de l'ouvrage, doit indemniser¹.

Il semble qu'il soit tenu d'une obligation générale de prudence et de sécurité et qu'en l'absence de faute alléguée ou démontrée, le manquement à cette obligation suffise à engager sa responsabilité.

Mais la jurisprudence récente a dépassé l'idée de propriété, et établi une véritable responsabilité du fait des choses dangereuses ; cette responsabilité pèse sur le service public qui utilise la chose. « Quand la seule création de l'ouvrage, écrit M. Latournerie², ou le seul fonctionnement d'un service comporte directement pour les tiers des risques anormaux et exceptionnels, soit par l'importance de l'ouvrage ou la nature du service, soit par la mise en œuvre de forces naturelles dont l'action encore énigmatique échappe en partie — c'est le cas de l'énergie électrique — aux calculs et au contrôle de la science, il serait nécessaire, pour que le service pût exciper du cas fortuit, qu'il prouvât n'avoir pu prévoir, non seulement l'accident ou le dommage, mais l'éventualité de cet accident ou dommage : sinon, il manque un élément au cas fortuit. »

On attribue très normalement à des choses dangereuses, que le Conseil d'Etat détermine d'une façon très nuancée, la cause de l'accident, et la victime, dispensée de prouver la

1. C. E., 9 août 1926, Moritz, *Leb.*, p. 858; *idem* : C. E., 13 novembre 1918 *Cie La Providence, Leb.*, p. 987.

2. Cf. C. E., 25 janvier 1929, S. 29.3.81, note Bonnard.

faute¹, obtiendra réparation en raison du risque créé. On déroge au droit commun de la faute de service devant l'idée de réparation nécessaire ou de danger².

Le Conseil d'Etat a également admis la responsabilité du distributeur pour cause inconnue, en l'absence de toute faute³, notamment pour la rupture d'un câble conducteur appartenant à une compagnie de distribution d'énergie, dont la chute sur une ligne télégraphique avait incendié l'hôtel des Postes. La compagnie concessionnaire dut réparer le préjudice ainsi causé à l'Etat⁴. Mais « la cause inconnue » n'est pas une explication juridique : c'est un simple moyen de constater l'absence de faute de la part du distributeur.

Quel est donc le fondement véritable de la responsabilité ?

Est-ce le risque ? Est-ce la notion de chose dangereuse ? Ces deux fondements se confondent presque, le premier s'appuie sur le second, qui est plus analytique, car l'idée de danger vient établir la responsabilité pour risque : La « cause inconnue » n'est qu'une manière d'exprimer en droit public la responsabilité du fait des choses pour risque créé.

La cause du dommage est-elle d'ailleurs absolument inconnue lorsqu'il y a responsabilité pour risque ? On a recherché la faute, comme lien de causalité entre l'ouvrage et le fait dommageable : on ne l'a pas trouvée. Aussi certains auteurs disent : « On peut affirmer *a priori* que la faute existe, bien qu'on ne puisse pas la prouver. La cause du dommage, c'est une faute qui s'ignore, c'est-à-dire un cas fortuit, générateur de responsabilité. »

M. Mathiot, dans sa thèse, a essayé de démontrer qu'en cas d'accidents, de dommage brusque et inattendu aux person-

1. Cf. note Planiol au D. 14.2.274.

2. C. E., 12 janvier 1934, D. H., 1934, p. 154, Sté des forces mot. du Ht-Rhin : La chute d'un arbre fait tomber des fils conducteurs : des chevaux sont électrocutés. La Société d'électricité, qui ne prouve pas la force majeure, est responsable en raison de la seule existence des ouvrages. — 17 mai 1934, S. 34.3.81, Sud-Lumière, note Mathiot au S.; C. E., 10 février 1933, Cie énergie électr. suburbaine de Nancy, *Leb.*, p. 196.

3. C. E., 31 mai 1917, *R. C.*, 18, p. 106. Cie Gaz Lyon, c. Dame Gardy : La rupture d'une canalisation cause des dommages aux tiers. Réparation leur est due en dehors de toute faute, car il y a eu exécution d'un ouvrage public. — C. E., 12 janvier 1934, Sté des forces motrices du Ht-Rhin, et 17 mai 1934, Sud Lumière : cf. Schreiber, S. 34.3.81, note Mathiot, *B. T.*, p. 136, 1934 : Dans cette espèce, un fil conducteur qui traîne au sol cause un accident à un voiturier. — C. E., 7 avril 1905, *R. C.*, 4, p. 317, Min. des P. T. T. c. Cie Gén. des Tramw.

4. Cf. S. 29.3.81, sous Secrétaire d'Etat aux P. T. T. c. Cie Gaz de Beauvais, précité.

nes et aux biens, la responsabilité ne pouvait être fondée que sur la faute : cette attitude doctrinale est un paradoxe. Le fondement de la responsabilité pour accidents de personnes est identique à celui de la responsabilité pour dommages aux propriétés.

Certains dommages aux personnes ne peuvent pas toujours être évités.

Mais il y a des travaux publics dangereux par eux-mêmes.

Un pylône, des fils, des canalisations ne sont pas des choses dangereuses; mais elles deviennent dangereuses parce qu'elles permettent le transport du courant électrique.

Supposons que par l'action d'un conducteur encore inconnu au point de vue scientifique, ou d'un élément corrosif qui ronge le métal, ou même par l'activité d'un tiers ignorant ou malveillant dont on ne peut retrouver la trace, — action ou activité qui ne pourrait pas se produire sans la présence de l'ouvrage public, action inhérente à la chose, et dommageable, quoique imprévisible — un accident se produise, peut-on encore parler de faute? La cause de l'accident n'est-elle pas inconnue?

On objectera : l'administration ou son ayant droit ne peut employer des procédés dangereux que si les conséquences dangereuses sont évitables; sinon, il y aurait faute à ne pas les éviter, et à utiliser de tels procédés : le manquement à l'obligation de diligence, de sécurité envers les personnes serait une faute¹. C'est aller bien loin. Les conséquences dangereuses d'une activité légitime, comme celle du distributeur, bien souvent sont inevitables. La surveillance incessante de kilomètres de lignes, pour parer à toute incursion d'un tiers dans le fonctionnement de l'ouvrage public, est impossible.

Ce qu'un auteur comme M. Mathiot appelle faute, ce qu'un jurisconsulte de l'autorité de Michoud, appelle « faute inconnue » c'est bel et bien le risque : ce n'est pas la faute du service². Le distributeur ne peut pas prévoir toutes les éventualités dommageables, et il ne peut pas y avoir faute de sa part

1. Mathiot, thèse : « Il y a faute à avoir sacrifié la sécurité publique »; Michoud et Trotabas, *Traité des personnes morales*, t. II, p. 294 : « L'Administration ou son ayant droit, accomplissant un acte même légal, mais injustifié en fait puisqu'il porte atteinte à un particulier, dépasse son droit... Le distributeur doit réparer le risque de cette faute administrative inconnue. »

2. Au point de vue moral, pour qu'il y ait faute, il faut que l'auteur d'un acte discerne en cet acte un fait répréhensible.

à employer certains procédés nécessaires pour le bien général du public¹.

Il ne faut pas appeler « faute » une activité légitime et non erronée.

Le lien de causalité peut être autre chose que la faute : il peut remonter à l'existence de l'ouvrage public. L'on est toujours certain que le dommage a été causé par suite de l'existence de l'ouvrage public. L'on est toujours certain que le dommage a été causé par suite de l'existence et du fonctionnement de l'ouvrage. Souvent même, on sait comment l'ouvrage public a pu causer le dommage : par exemple, par la rupture d'un fil.

Mais ce qui peut échapper à la connaissance des juges, c'est la cause première du dommage, la cause qui a entraîné la perturbation dans l'existence ou le fonctionnement de l'ouvrage public. Le Conseil d'Etat fait appel à l'idée de cause inconnue. L'auteur du dommage, celui qui fait fonctionner l'ouvrage, est responsable parce qu'il ne peut pas prouver l'absence de lien de causalité entre l'ouvrage et le dommage. On ne peut prouver ni le lien, ni l'absence de lien : le lien est apparent ; il n'est pas réel, tangible. Il existe certainement, mais il demeure hypothétique.

On peut identifier, en conclusion, la responsabilité pour chose dangereuse, pour cause inconnue, et pour risque créé : ce sont trois moyens d'exprimer la même idée, suivant qu'on la considère sous l'angle de l'objet, du lien de causalité, ou du fondement de la responsabilité : lorsque la cause du dommage est inconnue, le fait de la réparation, en raison de l'utilisation de la chose dangereuse, nous place dans le domaine de la responsabilité pour risque créé.

II. *Le dommage ou l'accident est la conséquence certaine du fonctionnement de l'ouvrage public.*

L'ouvrage a causé le dommage. On en est certain, car le dommage ne peut pas avoir une autre cause. Ainsi, des courants électriques vagabonds ont détérioré une conduite de gaz¹. S'ils ont pu errer, c'est que les installations du distri-

1. Cf. S. 27.3.35. Arrêts : Ambrosini et Regnault-Desroziers, cité; C. E., 10 mai 1912, S. 12.3.161, note Hauriou.

2. C. E., 6 mars 1934, Cie des Chem. de fer Métropolitain et Tramw.; 16 février 1925, Cie du Métro, *Leb.*, p. 177.

buteur ne les canalisaient plus. Aucune faute n'a été cependant relevée contre le distributeur : celui-ci sera responsable du dommage de travaux publics.

L'on pourrait être tenté de fonder cette responsabilité sur l'idée de faute présumée : le dommage ne serait pas arrivé si le distributeur avait pris toutes les précautions nécessaires.

Mais il est très possible qu'on soit en présence d'un cas fortuit; aussi, dans l'ignorance du fait imputable à l'ouvrage public qui a pu entraîner la réalisation du préjudice, faut-il en revenir à la responsabilité pour risque exceptionnel.

Cette notion englobe tous les dommages permanents de travaux publics causés sans faute¹.

On sait que les dommages permanents se poursuivent, durent aussi longtemps que l'exploitation². Leur cause certaine est l'existence des ouvrages, présence qui crée pour les propriétaires fonciers un risque permanent de gêne, dont est due réparation.

L'ouvrage public, travail public cristallisé est encore juridiquement actif, lorsque M. René Capitant le qualifie de « passif ».

Section III. — Les conditions de réussite de l'action en responsabilité.

Dans le cas de responsabilité pour faute, trois conditions doivent être réunies pour que l'action aboutisse : un préjudice, une faute du service, un lien de causalité.

1^o Le préjudice certain, direct, matériel, doit être susceptible d'une évaluation en argent.

2^o La faute du service public a entraîné un fonctionnement défectueux de l'ouvrage. La victime alléguera ce mauvais fonctionnement; et le juge administratif qui instruit l'affaire recherchera la négligence, l'imprudence, le défaut de précautions, manquements aux lois du service. En examinant le contrat, le cahier des charges, les règlements de police ayant trait aux obligations du distributeur, et en tenant compte des usages, le juge connaît la manière dont le service devait normalement se comporter; il apprécie *in concreto* la gravité du

1. Cf. Chap. III du titre sur la propriété privée.

2. Gênés pour les accès, ou par la présence des poteaux; passages pour la surveillance des lignes.

manquement, d'après les circonstances de temps et lieu¹, les charges qui pèsent sur le service et les moyens dont il dispose².

La jurisprudence administrative récente traite mieux le tiers que l'abonné³, car ce dernier bénéficiant du service, s'expose aux risques. Elle se montre plus stricte sur la preuve de la faute qu'apporte l'usager. La situation personnelle de la victime influence donc la réparation.

3^o Le préjudice doit être causé en tout ou partie par la faute dans la mise en œuvre de l'ouvrage public. La victime doit établir le lien de causalité : il découle aisément du défaut d'entretien, ou du fonctionnement défectueux de l'ouvrage.

Dans le cas de responsabilité sans faute, le renversement de la charge de la preuve allège sensiblement les conditions de réussite de l'action en responsabilité :

La victime doit toujours établir qu'elle a subi un dommage certain, direct, matériel, et assez important ; puis elle n'a qu'à prouver que ce dommage peut être imputé à la présence de l'ouvrage public, à son existence ou à son fonctionnement ; elle n'est pas tenue d'établir le fait qui est la cause première ayant entraîné le mauvais fonctionnement dommageable de l'ouvrage⁴.

Le rapprochement des conditions de réussite des actions en responsabilité pour faute et pour risque fait ressortir l'intérêt de la distinction entre cas fortuit et force majeure. La preuve du cas fortuit n'exonère le distributeur que lorsque la faute est le lien de causalité entre l'existence de l'ouvrage et le dommage ; la preuve de la force majeure le libère toujours⁵.

M. Latournerie, dans ses conclusions sur l'affaire du « Gaz de Beauvais⁶ », dit bien que cas fortuit et force majeure font partie d'une même catégorie juridique, puisqu'il y a toujours un événement qui n'a pu ni se prévoir, ni se conjurer⁷.

1. Cf. C. E., 18 juillet 1917, Weil, *Leb.*, p. 575 ; C. E., 20 mars 1926, Grimaud concl. Rivet, *R. D. P.*, 1926, p. 258. — Duez, *La responsabilité puissance publique* p. 29 ; et Mathiot, *op. cit.*, n^{os} 110 à 113.

2. Cf. C. E., 13 novembre 1918, Cie d'assur. *La Providence*, *Leb.*, p. 907.

3. Cf. C. E., Grimaud précité, et 29 janvier 1919, Mon. P. T. T., précité.

4. Aubry et Rau, t. VI, p. 327, § 445.

5. Cf. Dupeyroux, *Faute personnelle et faute de service*, thèse, Paris, 1922, p. 231.

6. Cf. C. E., 25 janvier 1929, précité.

7. C'est l'opinion de la doctrine civiliste, qui ne distingue pas entre cas fortuit et force majeure, mais réserve de préférence le terme de force majeure aux forces de la nature.

Mais un fait est certain; on répartit volontiers les événements entre les deux rubriques; on recherche si l'événement est ou non extérieur à l'objet qui a causé le dommage¹; si l'accident est un fait de la nature ou un fait de l'homme; si la force est inévitable pour tous ou seulement pour la personne qui veut être exonérée.

Le Conseil d'Etat ne fait pas une de ces distinctions².

Il s'exprime ainsi : « pour la responsabilité du fait du fonctionnement du service, il y a cas fortuit si l'accident est survenu sans cause appréciable, en dehors de toutes prévisions, en dépit de toutes les précautions possibles, à raison de l'existence ou de l'emploi d'ouvrages ou d'engins construits conformément aux règles de l'art, convenablement entretenus, mis en œuvre, conformément à leur destination normale ».

Le cas fortuit exprime la part d'inconnu que comporte aujourd'hui l'emploi d'un engin. M. Bonnard³ le définit : « une situation provisoire, relative, qui dépend de l'état des sciences ». On peut un jour connaître la cause inconnue : le cas fortuit sera peut-être prévisible quand les données de la science seront plus parfaites⁴; il demeure actuellement, au moment précis du litige, imprévisible. Lorsque la victime doit prouver la faute du distributeur, elle se heurte au cas fortuit, et ne peut pas apporter la preuve demandée : le cas fortuit exonère⁵.

Mais lorsqu'une présomption de faute pèse sur le distributeur, celui-ci ne s'exonère pas en prouvant l'absence de faute; il doit prouver à cette fin la cause étrangère, et il ne le peut pas, car la cause est inconnue⁶. Il reste responsable. Ainsi en est-il en cas de responsabilité objective, résultant de l'existence même des ouvrages : la victime n'a pas à prouver la faute du service, mais un simple lien de causalité entre l'ouvrage et l'accident. La théorie du risque écarte le cas fortuit comme cause d'exonération, alors même que le distributeur établit que l'ouvrage a été bien construit, bien entretenu et a bien fonctionné.

1. Jossierand.

2. Cf. Mazeaud, *op. cit.*

3. S. 29.3.81.

4. Rapprocher de la définition d'Hauriou, qui parle de faute qui s'ignore (arrêt Ambrosini).

5. Cf. Cass., 29 avril 1913, *Gaz. Pal.* 13.2.45.

6. Cass., 21 janvier 1919, S. 22.1.265.

L'action de la victime contre le distributeur est donc vouée à l'échec par la force majeure et parfois par le cas fortuit.

Elle est également inopérante lorsque le défendeur prouve la faute de la victime ou la faute d'un tiers.

1^o La victime ou ses ayants droits se plaint d'un dommage dû à son propre fait : le distributeur n'est pas responsable¹.

L'accident peut être imputé à juste titre à l'exécution ou à l'entretien de l'ouvrage public, mais l'imprudence de la victime, son importune activité ont entraîné l'accident.

Le juge tranche la difficulté qu'entraîne le partage des fautes; il peut laisser à la charge du distributeur une part de responsabilité et déclarer la victime responsable pour l'autre fraction².

2^o Le distributeur s'exonère en prouvant la faute d'un tiers³, sauf s'il est tenu civilement de réparer les conséquences dommageables de l'activité d'autrui.

L'administration gérant le service en régie peut se décharger par la preuve de la faute de l'entrepreneur qu'elle s'est substituée pour exécuter les travaux; le concessionnaire recourt contre l'administration qui a livré l'ouvrage en mauvais état, ou qui a endommagé l'ouvrage par son fait⁴.

La victime garde le droit de porter son action contre le tiers dont la responsabilité lui est indiquée dans le jugement ou l'arrêt qui exonère le distributeur.

Dans les limites de l'équité, la jurisprudence a mis en œuvre tous les moyens de sauvegarder les intérêts légitimes des personnes lésées.

1. Trib. Alençon, 26 août 1931, *R. C.*, 32, p. 27; Req., 10 novembre 1924, D. H., 1924, p. 665, Sté Electr. Dôle c. Vve Essel. — Cf. Req., 27 novembre 1927, D. H., 1928, p. 4, Vve Léonard c. Sté Havraise électr. — Cf. Chambéry, 23 mars 1904, *R. C.*, 3, p. 307, Cavalière c. Vve Authoine.

2. Cf. Req., 28 octobre 1935, Cie X. c. Vve Lemanet-Beauplet.

3. C. E., 13 décembre 1933, *B. T.*, p. 188, Sté des Galeries Duthoo : Fil rompu par la chute de la corniche d'un immeuble.

4. Cf. Mathiot, *op. cit.*, p. 204, sur tous ces points.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITE POUR FAITS D'EXPLOITATION

L'appréciation des dommages et accidents dus soit à l'existence ou au fonctionnement d'un ouvrage privé, soit à une faute dans l'exécution du service de distribution, met en action les principes de responsabilité du droit civil.

L'activité dommageable du distributeur se divise en deux catégories : catégorie dommage de travaux publics, catégorie fait d'exploitation. Nous aurons à nous demander sur quelles idées s'effectue le partage entre les groupes de responsabilité. Mais auparavant, nous devons analyser le dommage par fait d'exploitation. Quelle juridiction faut-il saisir? Quel est le fondement de la responsabilité? Quelles en sont les conséquences quant à la nécessité de l'action?

Section I. — La compétence.

1^o En l'absence de tout travail public, un dommage ou un accident causé par un ouvrage privé du distributeur ressortit à la compétence judiciaire.

L'entretien défectueux d'une conduite privée qui se rompt¹, la mauvaise installation des fils en vertu d'une simple permission de voirie qui entraîne leur contact avec des fils téléphoniques² sont des causes de responsabilité qu'apprécient les tribunaux judiciaires³.

1. C. E., 6 août 1910, *Leb.*, p. 728, Cie Gaz de Montpellier c. Dames Délande; Cour Bordeaux, 22 février 1899.

1. C. E., 30 juillet 1909, S. 10.3.44, Cie Electrique de la Loire et Tramw. électr. de St-Etienne c. Etat.

2. Sauf dans le cas où il faudrait juger l'Administration, pour une faute de service public géré dans des conditions exorbitantes du droit commun : le Conseil d'Etat devrait alors être saisi, et appliquerait les règles de la responsabilité de la puissance publique.

2° En matière de fait d'exploitation, après quelques flottements au milieu du XIX^e siècle, qui ont continué lorsque le Conseil de préfecture a vu s'étendre progressivement sa compétence, la jurisprudence du Tribunal des Conflits s'est fixée en définitive pour la compétence judiciaire¹.

Depuis l'arrêt de principe *Riby*², tout fait dommageable qui ne se rattache ni à l'établissement ni au fonctionnement de l'ouvrage public, ressortit à l'autorité judiciaire. Chaque fois que le dommage ne peut pas être imputé, pour quelque motif que ce soit, au travail public, la compétence du Conseil de préfecture doit être écartée.

Mais quelle juridiction doit connaître d'une action pour fait d'exploitation intentée contre la puissance publique gérant le service en régie ?

Longtemps, pour les services des départements, communes, établissements publics, l'action était portée devant les tribunaux judiciaires³, qu'elle ait pour cause génératrice un fait personnel ou un fait de service⁴. Les règles de compétence sur la responsabilité de l'Etat ne l'influençaient pas; seule la responsabilité de l'Etat, sauf au cas de gestion privée, ne pouvait être mise en jeu que devant les tribunaux administratifs.

Les grands arrêts de principe fixèrent la compétence d'après les procédés de gestion du service⁵; il faut désormais une faute de service, et une exploitation dans des conditions différentes du droit commun pour que soit saisie la juridiction administrative.

Le décret-loi du 5 mai 1934 donne compétence au Conseil de préfecture pour les actions dirigées contre les départements, communes, établissements publics autres que les établissements nationaux, en réparation des dommages imputés à leur compétence; il maintient la distinction traditionnelle entre gestion privée et gestion publique.

La gestion privée des services de distribution d'énergie par une collectivité publique, étant la règle, la gestion publique l'exception, on peut affirmer la généralité de la compétence judiciaire.

1. Cf. Confl., 28 juillet 1894, *Stractman*, et 7 mai 1897, *Guibert*, S. 03.1.509.

2. Cf. Confl., 31 mai 1913, S. 20.3.13; Civ., 5 mai 1913, S. 15.1.23; Cass., 30 juillet 1918, S. 21.1.353.

3. Civ., 11 janvier 1898, *Foliot c. Ville de Rouen*.

4. Civ., 2 mai 1906, *Ville de Nîmes c. Turion*, S. 07.1.129, note Appert.

5. Cf. C. E., *Terrier*, cités; Confl. : *Feutry*, *Jouillié*, de Fonscolombe.

Section II. — Le fondement de la responsabilité civile, en dehors du dommage de travaux publics.

Les tribunaux judiciaires, saisis d'une action en responsabilité appliquent les principes du Code civil, et tiennent compte du lent travail d'interprétation auquel se livre la Cour de cassation. Ils n'ont pas à considérer la qualité juridique du distributeur. Ce qui les intéresse, c'est la cause du préjudice susceptible d'être retenue pour fonder la responsabilité.

Planiol a toujours soutenu qu'il n'y a responsabilité que s'il y a faute¹; la presque unanimité de la doctrine le suit aujourd'hui, et la jurisprudence civile lui a donné gain de cause : la faute, et seulement la faute, est le fondement de la responsabilité civile du distributeur.

Mais cette faute, la victime devra-t-elle l'établir? Pourra-t-elle bénéficier de la dispense de preuve et se contenter d'alléguer le préjudice subi? Ses chances de réussite varient suivant qu'elle fonde son action sur un acte du distributeur contraire au droit (art. 1382 C. civ.), sur une imprudence ou une négligence (art. 1383), sur une faute présentée dans la garde des installations électriques (art. § 1), ou sur une activité dommageable du propriétaire de bâtiments (art. 1386).

Nous nous sommes efforcé de classer les arrêts et les jugements d'après les textes du Code civil sur lesquels ils se fondent. Notre analyse de la jurisprudence comprendra trois paragraphes où nous indiquons les différents cas de responsabilité retenus.

§ 1. *La responsabilité est fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.*

Ces deux articles posent la nécessité de la preuve d'une faute pour engager la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle du fait personnel.

L'article 1383 est assez explicite, car il retient l'imprudence et la négligence dommageables — manquements à l'obliga-

1. Planiol et Ripert, *Traité élém. droit civ.*, t. II, n° 917, 10^e édit.

tion de diligence¹ — comme faits constitutifs de responsabilité.

Mais l'article 1382 ne définit pas la faute qu'il sanctionne, et M. G. Ripert a pensé qu'on ne peut pas définir la faute de l'article 1382.

On ne peut en effet la définir ni par le préjudice, car il n'y a pas faute chaque fois qu'il y a préjudice, ni par le lien de causalité entre une activité et le dommage, car la cause du dommage peut ne pas être la faute.

On a tenté de dire : la faute est tout fait illicite imputable à son auteur², définition sans portée pratique.

Planiol y voyait un manquement à une obligation pré-existante.

La définition qui rend le mieux compte des faits en matière de distribution d'énergie électrique est celle de MM. Mazeaud³ : « La faute quasi-délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage. »

Chaque fois que la victime peut faire la preuve d'une erreur de conduite non négligeable, son action fondée sur l'article 1382 du Code civil réussit.

1° Le distributeur commet une faute lourde, inexcusable, c'est-à-dire d'une gravité exceptionnelle : il n'en a pas prévu les conséquences ; il est civilement responsable.

Par exemple : un ouvrier reçoit l'ordre de peindre un pylône électrique ; il meurt électrocuté en touchant les fils. Le chef d'entreprise ne l'avait pas mis en garde contre le danger, n'avait pas vérifié si le courant était coupé⁴.

2° Tout manquement aux textes, cahier des charges, règlements, arrêtés préfectoraux, concernant la protection des tiers, qui provoque un accident est une erreur de conduite, une faute dans l'exploitation⁵.

3° La faute dans l'exécution du service est une erreur de conduite ; un fil parcouru par un courant supérieur à 120 volts,

1. Cf. M. Legal, *L'imprudence et la négligence, source de responsabilité civile délictuelle*, thèse, Paris, 1922.

2. M. Emmanuel Lévy.

3. *Traité de la responsabilité*, n° 368.

4. Req., 12 juin 1934, *Gaz. Pal.* 34.2.600 sous note 6, Sté de la Vallée d'Aspe et Cie l'*Abeille*; Req., 15 juin 1930, S. 05.1.97, Cie Gén. des Tramw. c. Lieutaud.

5. Civ., 18 juin 1923, Sté d'éclairage au gaz de Versailles, S. 24.1.212; Trib. civ. Issoudun, 21 février 1933, Union élect. rurale c. Bonnet, *R. C.*, 33, p. 124.

en raison de l'état défectueux d'un transformateur, cause un accident; la victime peut agir en réparation par l'article 1382¹.

4^o Enfin, l'observation de toutes les prescriptions réglementaires ne dispense pas le distributeur de prendre toutes les mesures de précautions utiles pour diminuer les dangers inhérents à la nature de ces exploitations. Les prescriptions réglementaires prévoient des obligations strictes, mais elles ne peuvent pas prévoir tous les risques éventuels : elles sont nécessairement insuffisantes; aussi y a-t-il, en dehors d'elles, une obligation générale de sécurité à l'égard des tiers : c'est une faute de ne pas la respecter.

Le décret du 3 avril 1908 (art. 57) portant règlement d'administration publique de la loi de 1906, spécifie d'ailleurs que le distributeur sera responsable envers les tiers de toutes les conséquences dommageables de l'entreprise.

On ne peut donc pas même prétendre que l'obligation de sécurité soit tacite.

Si les prescriptions réglementaires ne se révèlent pas suffisantes, et si le distributeur ne recourt pas à des précautions plus efficaces pour éviter les dommages et accidents, il est en faute².

Le manquement à l'obligation de sécurité peut constituer tantôt une faute de l'article 1382, tantôt une imprudence ou négligence, tombant sous l'application de l'article 1383, tantôt un manquement à l'obligation de la garde juridique (art. 1384, § 1).

M. Savatier remarque, dans un cas d'espèce³, que l'action pouvait aussi bien être fondée sur l'un de ces trois textes. Un fil électrique avait été rompu pendant un orage; la compagnie ne vérifia pas la ligne et laissa le fil traîner au sol pendant douze heures, créant un danger grave et permanent; elle fut déclarée responsable de la mort par électrocution d'un passant. On pouvait relever la négligence et l'imprudence de la compagnie (art. 1383), le fait de l'homme, erreur de con-

1. Cour Besançon, 21 mars 1927, D. H., 1927, p. 279, Vve Blanchard c. Sté des Grands Moulins de Gray.

2. Trib. Issoudun, précité; Trib. Alençon, 21 août 1931; Trib. Besançon, 12 décembre 1928; Cour Montpellier, 24 juin 1924, D. 24.1.145, note Savatier, Sté Ecoiffier c. Dlle Fernandez; Req., 20 novembre 1918, S. 20.1.151, Sté Saône électr. c. Milière; Req., 23 décembre 1929, D. H., 1930, p. 102, Cie des forces motrices de la Loire c. Jallon.

3. Montpellier, 24 juin 1924, précité.

duite (art. 1382) et le manquement à l'obligation de garde (art. 1384).

C'est à la victime de s'appuyer sur un des textes; elle peut les utiliser conjointement : un pourvoi en cassation se fonde sur la violation simultanée des trois articles¹.

Chaque fois qu'il en aura la possibilité, le demandeur invoquera l'article 1384, en raison de l'extrême simplicité de l'action², la présomption de faute étant très difficile à combattre. Mais il devra s'assurer qu'en fondant son action sur tel article du Code, il réussira dans sa prétention, car les juges du fond ne peuvent modifier d'office ni l'objet ni la cause de la demande, et doivent statuer dans les limites fixées par conclusions des parties. L'action en responsabilité étant fondée sur l'article 1382 ou l'article 1383, une juridiction civile ne peut la fonder sur l'article 1384; elle substituerait une deuxième demande à la première³.

§ 2. La responsabilité est fondée sur la faute présumée du distributeur.

C'est en alléguant l'article 1384 (§ 1) : « On est responsable des choses dont on a la garde » que la victime obtiendra satisfaction avec la plus grande facilité. Les distributeurs ont la garde et l'entretien de leurs installations.

Sur qui pèse la responsabilité pour garde?

A quelles choses s'applique l'article 1384? Quelle est l'étendue de l'obligation de garder?

Quel est le fondement de la responsabilité?

Comment la victime peut-elle la mettre en jeu?

Ces quatre questions se posent fréquemment dans la pratique.

1. Req., 23 décembre 1929, précité.

2. Req., 10 novembre 1924, D. H., p. 655 : l'entrepreneur n'a pas pris de précautions assez efficaces pour rendre la base d'un pylône inaccessible à un enfant. — Cf. *idem*, Req., 28 novembre 1927, D. H., 1928, p. 4; Trib. comm. Marseille, 11 mai 1920, *R. C.*, 19, p. 207; Trib. Tours, 9 décembre 1920, *R. C.*, 20, p. 101, Fillet-Bernard c. Sté Electrique de Touraine.

3. Cf. notamment Civ., 19 mars 1912, Tramw. électr. de Bordeaux c. Cie du Midi.

I. *Qui est gardien?*

Le gardien est celui qui a la chose sous sa disposition¹; ce peut être le propriétaire, une société ou un particulier. Certains arrêts fondent la responsabilité sur la propriété des installations². Mais le propriétaire n'est pas responsable s'il prouve qu'il n'est plus gardien, qu'il a perdu la détention de la chose; il conserve cependant le droit de direction sur la chose lorsque la détention matérielle passe à un préposé. C'est donc le distributeur qui est responsable aux lieu et place de ses agents, en qualité de gardien.

La garde de certaines installations peut-elle passer de la tête du distributeur sur celle de l'abonné? l'abonné devant prouver la faute quasi-délictuelle du distributeur pour s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur lui.

Entre la canalisation principale et l'intérieur des maisons, deux sortes de branchements se font suite :

1° Les premiers, les branchements extérieurs amènent le courant aux immeubles et vont jusqu'au coupe-circuit principal, ou poste de transformation. Ils sont une dépendance nécessaire de la canalisation principale, à laquelle ils sont reliés, et bien qu'ils puissent être situés sur des voies publiques ou privées, ils sont des travaux publics³. Ils font partie de la concession ou de la régie⁴.

Le concessionnaire ou la régie a l'obligation de les établir, de les entretenir à ses frais, même s'il n'est pas payé, même si le propriétaire ne signe pas de police.

Il en a la charge jusqu'aux murs ou clôtures des propriétés des abonnés, y compris le percement des murs⁵. Il est seul responsable vis-à-vis des tiers de l'ouvrage public⁶.

Mais les abonnés peuvent être regardés comme propriétaires d'ouvrages publics, établis pour leur usage exclusif et

1. Req., 15 décembre 1930, *Gaz. Pal.* 31.1.121.

2. Cour Grenoble, 6 novembre 1906, Forces Motr. du Ht-Grésivaudan c. Vve Richard, D. 09.2.30; Cour Toulouse, 13 mai 1912, Barbot, D. 14.2.166; Req., 10 novembre 1924, D. H., 1924, p. 665, Sté Electr. de Dôle c. Essel.

3. Cf. Circ. du 17 janvier 1928.

4. Cf. thèse de Gosset, et Cass., 11 janvier 1937, Sté Montalbanaise d'électr., *Gaz. Pal.*, 16 mars 1937. — Cf. C. E., 21 janvier 1927, *Leb.*, p. 96, S. 27.3.77, Cie Gén. eaux.

5. C. E., 26 mars 1926, Sté Electr. de la Vallée du Rhône c. Ville de Viviers.

6. 11 juin 1913, D. 14.2.174 et Trib. adm. Alsace-Lorraine, 8 février 1933, Epoux Rollin, S. 33.3.129, note Delpech.

à leurs frais : le Conseil d'Etat l'a reconnu expressément, même en présence de branchements particuliers¹.

Les abonnés sont alors responsables envers les tiers, sauf recours contre qui de droit, de tous les dommages auxquels l'établissement ou l'existence de cette conduite pourrait donner lieu.

Des auteurs notent la tendance chez les compagnies de distribution électrique à chercher à se débarrasser par conventions ou dispositions à la fois réglementaires et contractuelles relatives au service des abonnements, de la responsabilité qui pèse sur elles du fait des branchements extérieurs. Des pylônes traversent fréquemment les champs d'un abonné pour arriver à la maison d'habitation et aux communs que le distributeur doit desservir. L'ouvrage public est implanté chez un abonné : celui-ci en est propriétaire, et comme tel responsable de la garde des installations situées sur son domaine.

La compagnie n'a pas la garde. Mais en cas d'accident, l'abonné peut dégager sa responsabilité propre en prouvant le vice d'installation ou d'entretien, cause du dommage², il peut recourir contre la compagnie et établir sa faute quasi délictuelle dans la vérification des installations³.

M. Bloevoet critique cette solution. Il estime⁴ que l'abonné ne doit jamais être propriétaire des branchements ; il faut annuler comme léonine la stipulation du cahier des charges. Tous les branchements font partie de la concession et l'abonné n'assumera jamais aucune responsabilité, surtout une responsabilité de droit public fondée sur des principes spéciaux.

Cette opinion nous semble erronée : il convient de laisser à l'abonné l'initiative de l'agencement d'une installation qui le dessert seul ; cette initiative fait partie du domaine réservé des libertés légitimes. Il importe aussi de ne pas le troubler par une surveillance étrangère ; or, la solution de M. Bloevoet impose ces mesures vexatoires ; elle contraindrait de plus le distributeur à assumer chez autrui la lourde responsabilité pour cause inconnue, quand il est naturel de présumer

1. C. E., 21 janvier 1927, cité, infirmant C. E., 30 juillet 1913, *Leb.*, p. 934, Cie Gén. des Eaux ; 28 novembre 1924, Min. P. T. T. Ic. Cie Lebon, *Leb.*, p. 959 ; Cour de Toulouse, 19 février 1929.

2. C. E., 14 novembre 1924, Chartier, cité.

3. Req., 3 novembre 1932, S. 33.1.98 ; et Orléans, 18 octobre 1932, *Gaz. Pal.* 32.2.939

4. Bloevoet, *Rev. Pol. et Parlem.*, 1927, p. 88. t. CXXXI et note au D. 28.3.57

la faute dans la garde de celui dont l'existence quotidienne se passe dans le voisinage des installations.

M. Babaud-Lacroze¹ admet la validité de la stipulation dans le cahier des charges de responsabilité pour les abonnés comme propriétaires du branchement, mais il critique la mise en jeu de la responsabilité : la clause de responsabilité devrait avoir effet, selon lui, entre concédant et concessionnaire et dans les rapports entre concessionnaire et abonné, mais elle devrait être inopposable aux tiers étrangers à la convention. Vis-à-vis des tiers, qui représentent la faute inconnue, il ne peut pas y avoir de responsabilité découlant d'un contrat ; ni l'administration, ni son concessionnaire ne peuvent s'exonérer valablement de la responsabilité des dommages résultant du seul fait du fonctionnement de service.

L'abonné, en tant que propriétaire des installations intérieures, accepte une obligation de garde, mais il la partage avec la compagnie, qui continue à assumer une certaine tâche². Les tiers peuvent-ils méconnaître la responsabilité de l'abonné ? Il ne le semble pas, car les clauses du cahier des charges qui déterminent le partage des responsabilités doivent être considérées par eux comme ayant une portée réglementaire. Les tiers ne peuvent les ignorer. Leur action contre l'abonné en responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle est fondée ; la responsabilité varie suivant les circonstances de l'accident, et l'abonné se dégage en prouvant que le distributeur ayant manqué à l'une des obligations qu'il continuait à assumer, a causé le dommage.

Il peut donc y avoir deux responsabilités cumulatives, l'une fondée sur l'article 1382, l'autre sur l'article 1384 (§ 1).

L'existence d'un contrat entre abonné et distributeur ne suffisant pas à faire écarter la responsabilité quasi-délictuelle de ce dernier, les tiers pourraient directement agir contre le distributeur, dont ils établiraient la faute. Une telle action est d'ailleurs théorique ; son intérêt s'évanouit devant les facilités de l'action contre l'abonné³.

1. Concl. au Cons. Préf. de la Seine, 2 mars 1928.

2. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n° 1187. — Si un embranchement est laissé chez l'abonné dans l'intérêt exclusif de la Compagnie, la Compagnie est seule responsable comme gardienne, Cour Nîmes, 24 décembre 1932, S. 33.2.138.

3. Il est à noter que l'abonné, lorsque le dommage est lié à l'existence ou au fonctionnement de l'ouvrage public, assume une responsabilité de droit public, mais c'est dans cette hypothèse qu'il pourra généralement se retourner contre la compagnie de distribution ; lorsque le dommage provient d'une faute d'exploitation, il est responsable d'après les principes civilistes.

2° Les seconds branchements sont les colonnes montantes; installations particulières à l'intérieur des immeubles, ce sont des biens privés en dehors de la concession. La jurisprudence du Conseil d'Etat distingue l'ouvrage public de raccordement du branchement.

Les cahiers des charges¹ déclarent l'abonné propriétaire et surveillant de la canalisation intérieure.

En réalité, le branchement intérieur comprend deux tronçons : l'un est formé par les colonnes montantes, qui, dans les immeubles à plusieurs étages, permettent de desservir les appartements et les escaliers, et sont sous la garde du propriétaire de l'immeuble; l'autre englobe les dérivations que font installer les particuliers dans les appartements dont ils sont propriétaires et locataires : ces dérivations offrent un caractère privé, car les particuliers les effectuent par leurs propres moyens ou ceux de leurs fournisseurs : ils en ont la garde juridique et matérielle².

Quelle est l'étendue de la responsabilité pesant sur l'abonné?

Le principe jurisprudentiel est le suivant : l'abonné est responsable vis-à-vis des tiers, il ne l'est pas vis-à-vis du distributeur.

La Compagnie de distribution, en effet, n'est pas un tiers : les cahiers des charges lui donnent le droit de vérifier les installations intérieures, de les contrôler pour éviter les troubles d'exploitation et les pertes de courant, mais ils ne lui imposent pas l'obligation de veiller à la sécurité.

Le partage de l'obligation de garde, élaboré par les tribunaux, établit un équilibre intelligent entre l'exécutant et le bénéficiaire du service public; il laisse intact les droits des tiers; il oblige l'abonné à la diligence dans l'usage des installations, et sans compartimenter de façon fâcheuse la responsabilité entre différents groupes humains, il laisse au distributeur ses possibilités d'intervention, avec les risques qu'elles comportent.

II. *A quelles choses s'applique l'obligation de garde?*

La responsabilité fondée sur l'article 1384, paragraphe 1 est retenue chaque fois qu'un dommage aux biens ou aux per-

1. Cf. art. 19 du Cahier des charges-type communal et Cass. req., 3 juin 1904.

2. Trib. Mortagne, 18 mars 1937, *R. G. E.*, 12 juin 1937.

sonnes, matériel ou moral, est causé par toute chose inanimée, même immobilière, et même si cette chose ne présente pas un vice inhérent à sa nature. Par exemple, le dommage est causé par les canalisations électriques, les conduites, fils ou pylônes.

Avant 1930, la jurisprudence exigeait, pour qu'il y ait responsabilité du fait de la garde, un mouvement propre de la chose; si la chose restait inerte, le distributeur n'était responsable que si la victime pouvait prouver la faute de l'article 1382¹.

Par l'article 1384 on distinguait le fait de la chose qu'on pouvait sanctionner quand il y avait activité de la chose sans intervention de l'homme et le fait de l'homme dirigeant la chose que sanctionnait l'article 1382.

Depuis l'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930, la victime n'a pas à prouver le rôle actif de la chose; il suffit qu'une intervention de la chose entraîne sa participation matérielle au dommage. On ne distingue pas le fait de l'homme de celui de la chose; les deux faits sont toujours réunis : ainsi si une force dont on n'est pas maître, cause un dommage, c'est un fait de la chose; mais c'est l'homme qui a déclenché cette force, qui l'a mise en mouvement au moins au départ : ainsi, le fait de la chose s'ajoute au fait de l'homme; il n'est pas autonome.

La Compagnie lance le courant, dans les installations, elle ignore la nature de ce courant, encore mal élucidée : cette force mystérieuse, que va-t-elle devenir? Elle peut créer un danger. L'action de l'homme sur elle est imparfaite, mais existe³.

La rupture d'un fil qui provoque un dommage est, en dehors de toute faute prouvée, une faute d'exploitation dont le distributeur est responsable pour violation de l'article 1384³.

b) Le distributeur a la garde de choses non dangereuses.

Cette obligation s'étend à tout ce qui entoure le réseau.

1. Cf. Bloevoet, *R. G. E.*, 10 mars 1934.

2. Montpellier, 24 juin 1924, *Sté Electr. Ecouffier*, D. 22.5.22 ; 19.2.122 ; D. 24.2.145 ; D. 09.2.31 ; D. 08.5.37 ; D. H. 25.547 ; D. 14.2.175 ; Trib. Seine, 12 juin, 1925, *Le Phénix* ; Marseille, 1^{er} mai, 1920, *Gaz. Pal.* 20.2.436.

3. Ex. : Cour de Bordeaux, 3 mars 1909, *R. C.*, 8, p. 165, *Préf. de la Gironde et Adm. P. T. T. c. Assurances Gén. et Sté d'éclairage électr. Bordeaux* ; Trib. comm. Seine, 9 février 1904, *R. C.*, 3, p. 417, *sieur Jean c. Cie fer Métro.* — Electrocution de bœufs par des fils gisant sur la route : Cour Lyon, 25 avril 1899, *R. C.*, 1, p. 510, *Pitavel c. Cie Electr. Loire.*

à des arbres, à des poteaux, qui ne sauraient être considérés comme des choses dangereuses.

Un arbre bordant une ligne¹, ou un poteau² soutenant les fils, tombent et entraînent une chute dommageable des fils électriques sur le sol, sur la voie publique : les compagnies doivent surveiller, vérifier la ligne, et elles sont responsables si leur manquement à la garde est cause d'un accident³.

Ainsi le distributeur est tenu de « garder tout ce qui peut causer un dommage ».

III. Quel est le fondement de la responsabilité fondée sur l'article 1384 ?

La jurisprudence actuelle consacre la responsabilité pour faute, mais la faute est limitée à la garde⁴.

On ne présume pas le défaut de surveillance. Ce qu'on présume, si le fait dommageable se produit, c'est la violation d'une obligation légale de garder, d'empêcher la chose de causer un dommage; c'est la violation de l'obligation générale de sécurité⁵.

En établissant que la chose échappe au contrôle, la victime établit la faute du gardien, qui consiste dans la perte de la garde matérielle : faute quasi-délictuelle comme les autres, car elle est la violation d'une obligation, et elle peut coexister avec la faute de l'article 1382.

La garde, dit M. Besson⁶, implique une idée de surveillance et une idée de maîtrise ou de direction; elle nécessite une prise de précautions pour que le dommage n'arrive pas.

On n'est pas en faute parce qu'on fait circuler le courant; mais de ce fait, il y a des précautions à prendre, et si un accident se produit, il faut le réparer.

1. Issoudun, 24 février 1933, *Gaz. Trib.*, 8 juin 1933.

2. Trib. Nevers, 13 novembre 1928, *Gaz. Pal.* 29.1.376; Trib. Hazebrouck, 14 janvier 1931, *Gaz. Pal.* 31.1.243; Cour Colmar, 21 janvier 1932, S. 32.2.197; Cour Dijon, 15 mars 1933, *Gaz. Pal.* 33.1.1032; Mâcon, 4 juillet 1933, *Gaz. Pal.*, 33.2.829; Paris, 2 décembre 1933, *Gaz. Pal.* 34.1. 12 janvier; C. E., 15 décembre 1932, *Gaz. Pal.* 33.1.433; C. E., 16 mai 1930, S. 30.1.72; C. E., 5 mai 1933, *Gaz. Pal.* 33.2.240, Lévy.

3. Toulouse, 9 février 1910, S. 10.2.275, Sté Montalban.; D. 25.2.145 : Montpellier, 24 juin 1924, Sté Ecoiffier; Amiens, 28 juillet 1924, Dlle Fernandez.

4. Planiol parle des fautes contre l'habileté et des fautes contre la légalité: il y a une obligation légale de garde, assez voisine de l'obligation de répondre d'un risque créé.

5. Cf. Mazeaud, *R. Trim.*, 1926, et *Traité de la responsabilité*.

6. Cf. « La notion de garde » dans la responsabilité du fait des choses, thèse, Dijon, 1927.

La responsabilité fondée sur cette idée peut paraître équitable : elle n'est pas une charge de la propriété, mais de l'usage. La responsabilité n'existe qu'autant que la chose cause un dommage.

Cependant, une partie de la doctrine estime que l'article 1384 consacre la théorie du risque, la responsabilité objective fondée sur l'inégalité de puissance entre deux individus. « L'homme, écrit Michoud, accroît sa puissance propre en utilisant la chose, son énergie, et la victime est dans une situation inférieure : il faut rétablir l'équilibre », et M. Gaudeмет¹, dans son analyse de la thèse de M. Besson, exigeait que la victime fasse au moins la preuve de l'anomalie sociale pour obtenir satisfaction.

Cette théorie est la seule conforme à la réalité : on n'a relevé aucune faute positive à la charge du distributeur ; on sait seulement que le dommage a été causé par la présence de la chose.

Il faut donc choisir : ou bien on est responsable parce que la garde de la chose manifeste une défaillance, une négligence, une faute, ou bien on est responsable parce que la chose dont on a la garde a occasionné un préjudice, même lorsqu'il n'y a aucune faute dans la garde : cette dernière responsabilité des cas fortuits est la consécration du risque, puisque la victime ne peut pas établir la faute dans la garde et le distributeur ne peut pas prouver l'absence de faute.

Le distributeur, par l'article 1384, doit indemniser, même lorsqu'il n'a rien à se reprocher : il subit, en vérité, les mauvaises chances.

Il faut reconnaître la sévérité de la jurisprudence pour l'exploitant du service : sévérité illégitime, car elle est fondée sur le parti pris de désigner un responsable, même lorsqu'un des éléments de la responsabilité civile, l'erreur de conduite, peut faire défaut. Il y aurait donc intérêt à établir sur l'idée de risque, une responsabilité qui n'est pas à base de faute ; ce serait plus logique et plus franc.

IV. *La mise en jeu de la responsabilité.*

« La responsabilité n'existe qu'autant que la chose cause un dommage. »

Il n'y a jamais d'action sans préjudice souffert, mais la

1. *R. Trim.*, 1928.

victime est-elle tenue de prouver la faute du distributeur? La Cour de cassation l'a soutenu, jusqu'en 1896 et 1902. Après les travaux de Saleilles et Josserand, perce l'idée de présomption irréfragable, non de faute, mais de responsabilité. La victime n'aura donc qu'à démontrer que la chose inanimée a causé le dommage; il y a eu fait de la chose, qui a échappé à la garde.

Comment le distributeur peut-il détruire la présomption irréfragable de responsabilité qui pèse contre lui? En prouvant le cas fortuit, la force majeure, ou la faute de la victime.

Peut-il être déclaré irresponsable, lorsqu'il se retranche derrière l'accomplissement des règlements, des formalités?

Un nombre considérable d'arrêtés ministériels, de circulaires prescrivent l'apposition de plaques de danger de mort, les hauteurs de pylônes, de fils, au voisinage des agglomérations, des écoles, et prévoient les précautions à prendre quand on effectue des travaux près des lignes de transport de courant.

L'accomplissement des formalités dégage-t-il le distributeur? Prouve-t-il qu'il s'est bien acquitté de l'obligation de garde?

A priori, la jurisprudence semble assez favorable à cette idée. Par exemple, un ouvrier est électrocuté en repeignant un poteau. La Compagnie n'avait pas interrompu le courant : elle n'était pas tenue de le faire; elle n'est pas responsable de l'accident¹.

Un arrêté technique prescrit que les fils soient à 1 m. 50 au-dessus des toits, mais non à 1 m. 50 au-dessus des saillies du toit. Si l'on monte sur une lucarne, si l'on s'y agrippe, la Compagnie, qui ne peut prévoir une telle gymnastique, n'est pas responsable d'une électrocution, les fils étant situés à une distance réglementaire².

Cette jurisprudence n'établit en réalité qu'un seul principe : lorsqu'il y a fait de la victime, intervention active de celle-ci auprès de la chose dommageable, le distributeur qui prouve qu'il s'est bien comporté, qu'il est exempt de toute faute, ne fait pas uniquement la preuve (qui lui est interdite)

1. Cass., 28 juin 1920, *R. G. T.*, 7 octobre 1922, *Vve Teylet c. Cie des Tramw de la Hte-Vienne*. — Avant le 30 juillet 1921, l'arrêté du 21 mars 1911 ne prescrivait de couper le courant que pour les travaux exécutés sur les lignes, non pour ceux intéressant le voisinage même immédiat des lignes.

2. Trib. civ. Havre, 23 juin 1910, *Com. Cont.*, n° 140, année 1911, *Vve Boivin c. Sté Havraise*.

de l'absence de faute; il démontre la faute de la victime, et c'est pourquoi il est exonéré.

Mais il n'en serait pas de même si le distributeur n'arrivait pas à prouver l'intervention fautive de la victime.

Ainsi, une compagnie est responsable de la mort d'un abonné foudroyé au moment où, pour s'éclairer, il prenait à la main — geste très naturel — une lampe électrique portative accrochée sous un hangar dans sa cour¹.

Il ne suffit d'ailleurs pas que le distributeur se conforme à des règlements qui indiquent seulement le minimum de précautions à prendre en général : les compagnies doivent supprimer *toutes* les causes prévisibles d'accident : par exemple, établir des fils conducteurs d'électricité jusqu'au sol, pour éviter la rupture d'un isolateur : si la rupture provoque un incendie, la responsabilité est maintenue².

Suffirait-il au distributeur de prouver la cause inconnue pour dégager sa responsabilité?

Le droit administratif a admis la responsabilité pour cause inconnue, qui est la responsabilité des cas fortuits.

La jurisprudence civile proclame que la circonstance que la cause de l'accident n'a pu être déterminée, ne suffit pas à faire tomber la présomption de responsabilité. La cause inconnue est souvent inhérente à un ouvrage; il n'y a pas de contradiction entre l'impossibilité de trouver la cause, et la présomption de faute, puisque le fait que la cause est inconnue implique un doute sur la question de savoir si toute idée de faute doit être écartée³.

Mais c'est en réalité un jeu de mots. Et dans la plupart des hypothèses pratiques, la responsabilité pour cause inconnue est bien celle des cas fortuits.

A ces principes, la loi du 7 novembre 1922, complétant l'article 1384, § 1, n'a apporté aucune modification.

Elle ne peut pas bénéficier au distributeur, en cas d'incendie. La jurisprudence s'est prononcée avec raison contre un retour au droit commun de la preuve de la faute⁴. La présomption

1. Cour Grenoble, Cie force motr. Vercors c. Devreton et Serpollet, 22 février 1913, *R. C.*, 12, p. 413.

2. Trib. Tours, 9 décembre 1920, *R. C.*, 20, p. 101, Fillet Besnard c. Sté Electr. Touraine.

3. Civ., 21 janvier 1919, S. 22.1.65 et *Gaz. Trib.* 19.2.122; Cour Paris, 15 mars 1919, *R. C.*, 18, p. 290, Ile Chateau c. C. P. D. E.; Marseille, Trib. comm., 11 mai 1920, *R. C.*, 19, p. 207.

4. Trib. Seine, 12 juin 1925, S. 26.2.37, Cie Le Phénix c. Cie Est-Lumière.

de la faute continue à jouer; le distributeur ne peut la détruire que par la preuve du cas fortuit, de la force majeure, ou de la faute de la victime.

Il détient bien tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers qui peuvent être atteints par un incendie; mais l'incendie ne prend pas naissance dans ces biens, dans les pylônes ou dans les fils de lumière. C'est la surtension, c'est la rupture d'un fil qui cause l'incendie. Le fil, simple agent conducteur, transmet l'incendie aux immeubles, aux toits ou aux installations intérieures des maisons.

§ 3. *La responsabilité est fondée sur l'article 1386 du Code civil.*

« Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. »

Cet article peut-il servir de fondement à la responsabilité du distributeur?

La jurisprudence civile s'est montrée assez disposée à l'admettre.

Un permissionnaire de voirie propriétaire de tuyaux à gaz incorporés au sol, est responsable par application de l'article 1386, car des objets mobiliers incorporés aux immeubles, c'est-à-dire des canalisations dans le sol, sont des immeubles : ils sont durables, permanents, et doivent être assimilés aux bâtiments. Ainsi s'exprime le tribunal de Tours¹; et la cour de Dijon² déclare que l'installation de la ligne étant un bâtiment, la victime du dommage doit appliquer les articles 1382 ou 1386, et faire la preuve de la faute à l'encontre du distributeur.

Cette jurisprudence, que M. Demogue approuve³, est fondée sur deux idées :

1. Les objets mobiliers incorporés au sol, comme les supports des fils électriques, ou les constructions en sous-sol, les conduites enfouies sous terre, sont des bâtiments, comme les constructions à la surface.

2. Le mot « ruine » doit être compris dans un sens extensif. Pour M. Demogue, il comprend l'écroulement, l'éclatement,

1 Trib. Tours, 3 juin 1930, *Gaz. Pal.* 30.2.390.

2. Cour Dijon, 13 décembre 1920; *idem*, cf. Pau, 10 décembre 1904, *La Loi* du 29 décembre 1904. — Cf. aussi *R. C.*, 8, p. 400.

3. Cf. t. IV du *Traité des obligations*.

l'explosion, la canalisation qui met le feu et la chute de l'immeuble, même lorsque le bien ne se brise pas.

Or, une telle interprétation est beaucoup trop large.

Avec l'ensemble de la doctrine, il faut entendre par ruine, la chute totale ou partielle des matériaux qui composent le bâtiment, et par bâtiments, tous les assemblages de matériaux quelconques destinés par l'homme à réaliser un ouvrage, reliés artificiellement de façon à procurer une union durable, et à condition qu'ils soient incorporés au sol ou à un immeuble par nature, ces assemblages devant eux-mêmes constituer des immeubles par nature¹.

La responsabilité fondée sur l'article 1386 est donc très rarement mise en jeu : elle n'est imputable qu'au propriétaires² et le distributeur n'est pas propriétaire des ouvrages publics de distribution, qu'il détient pour le compte de la puissance publique; la victime préférera utiliser l'article 1384, § 1, car l'article 1386 l'oblige à prouver le vice de construction, le mépris des règles de l'art ou le défaut d'entretien.

Néanmoins, comme le demandeur ne peut cumuler l'article 1384, § 1 et l'article 1386, et comme ce dernier texte peut jouer un rôle principal dans le procès en responsabilité³, il faut se fonder sur l'article 1386 chaque fois que l'application raisonnable de l'article l'exige⁴.

Le bâtiment dont la chute a entraîné un dommage, sera fréquemment un ouvrage public. Le Conseil de préfecture, saisi d'une action pour préjudice imputable au dommage de travaux publics, n'a pas à apprécier la responsabilité d'après l'article 1386, mais d'après les principes du droit public. Il cherche à déceler une faute dans l'exécution du travail public, ou une faute du service dont relève l'entretien de l'immeuble écroulé.

La ligne de transport et de distribution d'énergie comporte des supports ou pylônes métalliques fixés au sol au moyen de fondations en béton, et des fils conducteurs reliés aux isolateurs placés sur les pylônes : pour le Conseil d'Etat, toutes

1. Cf. Mazeaud, *op. cit.*, n° 1039; Planiol, *Traité pratique droit civ.*, t. II, n° 608; Aubry et Rau, § 448.

2. Dans ce sens : Mazeaud et Demogue. — *Contra* : Extension de la responsabilité au gardien : Planiol, t. VI; et Gardenat, Salomon Ricci.

3. Cf. Mazeaud, *op. cit.*, n° 1025.

4. Il s'agit par exemple de la ruine de maisons ou installations privées du distributeur, pour défaut d'entretien.

ces installations ne sont pas des bâtiments, que l'on envisage leur nature, leur destination ou leur importance¹. Le fait que les pylônes sont scellés dans un bâti de ciment et incorporés au sol n'en fait pas des immeubles par nature, au sens de l'article 518 du Code civil, ni des bâtiments, car l'emprise sur le sol est trop exigüe... Les canalisations et câbles, établis pour la durée du service public, ne sont pas attachés à perpétuelle demeure à un fonds. Le bien ayant l'apparence d'un immeuble, le pylône est l'accessoire de la canalisation, qui seule a un rôle actif dans le transport du courant. Or, les fils qui transportent le courant sont mobiles.

Cette analyse rationnelle devrait pénétrer la jurisprudence civile et faire écarter l'application de l'article 1386 dans les cas de responsabilité pour rupture des fils électriques ou effondrement d'un pylône².

Section III. — Les causes d'exonération de la responsabilité.

Cas fortuit et force majeure, faute de la victime, fait d'un tiers peuvent libérer le distributeur, comme dans l'hypothèse de dommages de travaux publics.

§ 1. *Cas fortuit et force majeure*³.

La doctrine civiliste identifie volontiers les deux causes d'irresponsabilité; on parle de cas fortuit constitutif de force majeure, et de force majeure qui est un cas fortuit. Le caractère essentiel est l'irrésistibilité⁴. Qu'importe en effet le fait qu'on ait pu prévoir ou non l'événement, dès lors qu'on ne pouvait pas y résister? Et si l'on pouvait y résister, il y aura faute à n'avoir pas prévu l'événement, ou à n'y pas avoir résisté, s'il se produit.

Il semble toutefois que lorsqu'une présomption de faute pèse sur le distributeur, comme il ne peut se libérer en prouvant l'absence de faute, mais seulement la cause étrangère, il doit demeurer responsable de certains cas fortuits, inhérents à une installation dont il a la garde⁵.

1. Cf. C. E., 8 février 1927, S. 27.3.65, Sté Pyrénéenne, Concl. Hua.

2. Dans ce sens : note Savatier au D. 25.2.145.

3. Cf. notre étude plus approfondie au titre des abonnés.

4. Cf. Radouant, *op. cit.*

5. Cf. *infra*.

La jurisprudence a exonéré une compagnie de l'électrocution d'un abonné, par avarie d'un transformateur, considérée en l'absence de toute faute, comme un cas fortuit.

Le jugement reconnaît que l'abonné avait la garde de son installation : le distributeur n'était donc pas présumé fautif¹.

Dans l'état actuel de la science, les cas fortuits ressortissant des tribunaux civils, seront de plus en plus rares. Les forces de la nature ne sont pas encore entre les mains des hommes : ceux-ci doivent compter avec les desseins providentiels qui échappent à leurs investigations : il y aura toujours des cas de force majeure, par suite d'événements extérieurs. Mais seuls exonèrent les faits imprévisibles et irrésistibles. Ainsi un coup de foudre est un événement assez souvent répété, auquel on sait comment remédier : il ne dégage pas la responsabilité d'un distributeur².

§ 2. Faute de la victime.

L'imprudence, la négligence de la victime exonèrent le débiteur lorsqu'elles sont la cause exclusive du dommage³.

Mais la faute de la victime peut être mûe par une cause initiale ; le mobile de la faute est l'activité erronée du distributeur⁴. Le juge retient alors la faute à la charge des deux parties en litige ; il dose la responsabilité de chacune d'elles selon leur participation à la réalisation du dommage.

§ 3. Fait d'un tiers.

Le fait du tiers est une cause d'irresponsabilité pour le distributeur lorsqu'aucune faute de ce dernier n'a été décelée.

Ainsi le distributeur n'est pas responsable d'une électrocution qu'a pu causer l'exécution vicieuse de l'installation inté-

1. Seine, 19 janvier 1918, *Gaz. Pal.* 18.1.59.

2. Grenoble, 22 février 1913, *Cie des forces motrices du Vercors c. Devroton et Serpollet*, *R. C.*, 12, p. 413.

3. Req., 23 décembre 1929, *D. H.*, 1930, p. 102 et *R. C.*, 30, p. 71, *Sté des forces motr. de la Loue c. Jallon*; Cass. Req., 27 novembre 1927, *D. H.*, 1928, p. 4, *Vve Léonard c. Cie Havraise d'électr.*; Trib. Alençon, 26 août 1931, *R. C.*, 32, p. 27.

4. Cour Bordeaux, 2 décembre 1902, *R. C.*, 11, p. 130, *Sté le Nouvelliste c. Ménard*; Chambéry, 23 mars 1904, *R. C.*, 3, p. 307, *Cavalière*; Trib. comm. Seine, 9 janvier 1904, *R. C.*, 3, p. 417, *Jean c. Chem. fer Métro*; Amiens, 9 mars 1934, *B. U.*, 1935, p. 39, *B. c. consorts Aubert*; Req., 28 octobre 1935, *B. U.*, 1935, p. 201, *Cie X. c. Vve Lemasset*.

rieure, dont il n'avait ni la charge, ni la surveillance¹. Il n'est pas responsable lorsqu'un tiers prend à sa charge les mesures de protection vis-à-vis du public, et par sa faute laisse électrocuter quelqu'un².

Mais il est au contraire en faute lorsqu'une négligence lui est imputable³. L'exécution stricte de ses obligations à l'égard des tiers est donc pour le distributeur une inéluctable nécessité : le juge ne laisse passer aucun fait imputable susceptible d'avoir joué un rôle dans l'arrivée du dommage.

1. Trib. Carpentras, 22 mai 1917, Perrot c. Sud-Lumière, *R. G. E.*, 1917, t. II, p. 238.

2. Req., 2 février 1932, *B. T.*, 1932, p. 135, Sté Française Fabrikoid c. Sté Andelysienne d'électricité. — Le distributeur ne remédie pas assez rapidement, au fléchissement des fils dû à la malveillance d'un tiers, et dont il avait connaissance. — Trib. Seine-Inf., 11 mars 1927, Lelaumier; Trib. civ. Vire, 22 juin 1922t D. 22.5.12, Lepetit c. Bru.

CHAPITRE III

RECHERCHE D'UN CRITERIUM DE DISTINCTION ENTRE LE FAIT D'ETABLISSEMENT ET LA FAUTE D'EXPLOITATION¹.

Un individu est victime d'un dommage. Il porte son action en indemnité devant une juridiction civile ou devant le Conseil de préfecture, parce qu'il estime, à tort ou à raison, que le dommage se rattache à la catégorie faute d'exploitation (dommage par faute de service), ou fait d'établissement (dommage de travaux publics). La juridiction saisie va-t-elle statuer, ou se dire incompétente? Il y a intérêt à savoir si l'on appliquera les règles du fondement de la responsabilité en droit public ou celles du droit privé.

Comment distinguer le dommage par faute d'exploitation du dommage de travail public²? Quel est le critérium auquel le juge va s'arrêter? Il est très difficile à déceler, car deux jurisprudences parallèles se dressent l'une contre l'autre et chaque ordre de juridiction applique ses propres principes.

I. En fait, le particulier lésé aura tendance à porter son action devant les tribunaux judiciaires. Chaque fois que l'autorité judiciaire relèvera une faute quasi-délictuelle, elle condamnera civilement la compagnie de distribution en se fondant sur les articles 1382, 3 et 4. La compagnie cherchera à se défendre en soulevant l'incompétence, dira par exemple : le fait qui m'est reproché est l'entretien défectueux de canalisations et la juridiction administrative est seule compé-

1. Depuis l'arrêt de Confl. Riby, 31 mars 1913, le fait d'établissement entraîne compétence du Conseil de préfecture et la faute d'exploitation compétence judiciaire.

2. Cf. l'art. de M. Foris, *R. G. E.*, 13 novembre 1926, p. 721, « Responsabilité pour exécution ou exploitation de l'ouvrage public ».

tente pour apprécier la mauvaise exécution des travaux publics¹.

Peu importe : il y a une faute qui, par ses caractères, par l'analyse psychologique, a une valeur intrinsèque : l'autre juridiction la détache et en fait une faute d'exploitation pour retenir sa compétence.

Le critérium de distinction serait-il dans l'idée de faute, la faute étant détachable de l'exécution ou entretien du travail public ? non ; en matière de travail public, il peut aussi y avoir faute. La faute ne saurait être réservée à l'appréciation du seul juge judiciaire.

Mais pour les tribunaux de droit commun la faute qui est une négligence, un défaut de surveillance dans l'entretien du travail, de l'ouvrage public, est une faute dans l'exploitation.

La Cour de cassation recherche à l'origine du dommage la faute personnelle ; elle entend très largement le fait d'exploitation : pour elle, une faute d'exploitation existe dans des cas qui pourraient aussi bien s'interpréter en défaut d'entretien de l'ouvrage public.

II. Lorsque le Conseil de préfecture est saisi, il se reconnaît compétent chaque fois qu'un dommage peut être rattaché par quelque lien avec l'existence du travail public, le vice de construction, le défaut d'entretien. Et même si le distributeur est en faute, dès lors qu'on peut rattacher cette faute par un lien indivisible à l'existence ou au fonctionnement de l'ouvrage public, qu'elle ne présente pas le caractère « de faute détachable », le Conseil de préfecture doit être compétent.

Si l'on peut relever à la fois — cas fréquent dans la pratique — la faute d'exploitation et le défaut de construction ou de fonctionnement, l'ouvrage public absorbe la faute d'exploitation ; le Conseil de préfecture est compétent. Hauriou estime rationnelle et opportune cette attribution de compétence, qui tend à l'unité de jurisprudence. Il serait plus conforme aux principes d'isoler l'une de l'autre les deux fautes, ou le fait et la faute, et de les poursuivre séparément devant les deux ordres de juridiction².

Mais par la théorie du lien indivisible³, le travail public a

1. Cour Amiens, 25 février 1912, *R. C.*, 11, p. 125.

2. Cf. thèse Mathiot, en ce sens. — Cf. note Mestre sous Req., 20 juin 1899, Cognard, S. 99.1.520.

3. Cf. thèse Welter, cité.

un caractère indépendant et doit s'adapter aux phénomènes sociaux. Il requiert de la part du distributeur une vigilance spéciale, un pouvoir de police : un lien direct existe entre le défaut de surveillance ou l'absence de mesures préventives, et l'état matériel de l'ouvrage lui-même.

Depuis 1886, la jurisprudence affirme la nécessité d'un rapport direct entre cette police à faire et la matérialité de l'ouvrage.

Dans le cas du défaut d'entretien, il y a bien une faute : l'ouvrage public absorbe cependant la faute de service. Le défaut d'entretien est un manquement à l'obligation de bon état de l'ouvrage public. Le travail achevé continue; le défaut d'entretien est un vice de construction dans le travail public. En partant d'un point de vue concret, on rattache à l'opération de travail public, tous les faits qui peuvent y être liés matériellement¹.

Dans le cas de fonctionnement de l'ouvrage, l'ouvrage public est considéré comme un instrument essentiel du service public. Le service n'est pas indépendant de l'ouvrage public; on rattache le dommage par fonctionnement de l'ouvrage à l'ouvrage lui-même : c'est un fait d'établissement, dont connaît le Conseil de préfecture.

Mais il faut donc supposer un mauvais fonctionnement de l'ouvrage. Si l'ouvrage une fois construit, on le fait fonctionner normalement, et si ce fonctionnement normal entraîne un dommage, ce dommage n'existe pas par la seule présence de l'ouvrage public : on rentre dans le fait du service, c'est-à-dire dans le fait d'exploitation : compétence judiciaire. En effet, l'ouvrage n'est pas responsable du dommage; le gérant du service peut seul être mis en cause. Mais ce n'est qu'en 1913² que le Tribunal des Conflits a spécifié que toute opération comprise dans le fonctionnement du service public n'est pas reliée à l'ouvrage public.

En 1892³, la manœuvre d'un ouvrage public qui était en réalité un fait d'exploitation, fut considérée comme un dommage de travaux publics parce qu'il résultait du fonctionnement normal d'un ouvrage public. Cette unification simpliste de la compétence administrative éliminait le principe de la

1. Cf. note Hauriou sous Lagrave, 4 juillet 1891.

2. Arrêt Riby, Confl., 31 mai 1913, *Leb.*, p. 606.

3. Arrêt Chivot, 8 août 1892, *Leb.*, p. 728.

responsabilité applicable au fait de service. Elle a été reprise récemment par le Conseil d'Etat qui, le 27 novembre 1931¹, a admis la compétence du Conseil de préfecture dans le cas d'une faute d'exploitation; l'ouvrage public n'était pas en jeu, et la cause de l'accident était une pure fausse manœuvre.

Le rattachement du dommage au fonctionnement de l'ouvrage public paraît bien hardi.

Un remorqueur qui aborde un autre bateau dans un port, en manœuvrant pour utiliser le port, ouvrage public, conformément à sa destination naturelle, cause un dommage de travail public parce que, si un port ne se trouvait pas là, le remorqueur ne serait pas là non plus et il n'effectuerait pas cette manœuvre dommageable.

La juridiction administrative, avec l'arrêt Lemaire, rattache les cas de faute d'exploitation à l'existence d'un ouvrage public. Cette extension de la compétence du Conseil de préfecture est bonne; elle tend à l'unification des principes de responsabilité et favorise les intérêts mêmes des justiciables. Mais il faut reconnaître ce qu'elle peut avoir de dangereux pour l'esprit : elle risque de bouleverser certaines notions traditionnelles. La faute dans la manœuvre² d'un bâtiment est certainement détachable de l'existence du port, ouvrage public.

Si l'on introduit dans le problème de la distribution électrique le critère nouveau du Conseil d'Etat, on sera amené à reconnaître que tous les cas d'électrocution, d'incendie par courts-circuits ou ruptures de fils, doivent venir devant le Conseil de préfecture. En effet, bien que la responsabilité soit engagée pour une faute d'exploitation comme le survoltage, l'ouvrage public a été en quelque sorte l'agent de transmission de la faute; le fil électrique a servi à l'exécution du dommage. Bien plus que dans l'arrêt Lemaire, le lien qui unit le dommage à l'ouvrage public est perceptible; il est moins ténu; la compétence du Conseil de préfecture devient plus admissible encore. Un tel changement de compétence est dans la logique d'une évolution qui reste le chef-d'œuvre créateur de la juridiction administrative. Mais on peut se demander si ce rattachement de la faute d'exploitation aux tribunaux administratifs par le biais de l'ouvrage public ne va pas masquer le

1. Arrêt Lemaire, S. 32.3.41, note Bonnard.

2. Arrêt Lemaire, S. 32.3.41, note Bonnard.

caractère de la faute, ce caractère « d'exploitation » qui permettait de l'examiner selon les principes du droit commun.

La souplesse des règles de responsabilité du droit public trouvera à s'appliquer élégamment dans ce domaine nouveau, mais il ne faut pas que le caractère intrinsèque de la faute puisse en être altéré.

III. Entre les deux ordres de juridiction, interprétant de façon plus ou moins large l'article 4 de la loi de pluviôse, le Tribunal des Conflits qui devrait arbitrer, ne se prononce pas de façon nette.

En présence d'une négligence, d'une faute d'un agent, ou simplement d'un dommage, y a-t-il compétence du Conseil de préfecture ou des tribunaux judiciaires ?

Hauriou et Duguit laissent à la personne lésée une option : comme dans un cas il y a responsabilité objective, et dans l'autre responsabilité pour faute, si le demandeur allègue une faute, il y a fait d'exploitation sinon le préjudice est causé par le fonctionnement de l'ouvrage public, son mauvais entretien, son vice de construction, et ressortit au Conseil de préfecture.

M. Couzinet considère cette option inadmissible ; elle nous semble également erronée pour deux motifs :

1. Deux catégories de fautes du service de distribution peuvent se présenter ; les unes se rattachent à l'existence ou à la nature de l'ouvrage public, et le Conseil de préfecture en connaît.

Les autres ne sont pas rattachables à l'existence ni au fonctionnement de l'ouvrage. L'action doit être portée devant les tribunaux judiciaires¹. L'allégation d'une faute ne saurait être un obstacle à la compétence de la juridiction administrative.

2. Il ne suffit pas, pour justifier la compétence judiciaire, d'alléguer que le dommage a eu lieu au cours de l'exploitation du service public² : Il faut « établir » cette faute d'exploitation³.

Il ne peut y avoir d'option pour la victime.

Pour rechercher un critérium de distinction, il faut voir les

1. Cass., 3 décembre 1918, D. 23.1.193.

2. Cour Paris, 12 janvier 1933, Union des Gaz c. Connesson.

3. Cf. *supra*, Cour Bordeaux, 12 février 1936.

cas certains de compétence, puis les cas limites, et en étudiant ceux-ci, essayer de trouver la ligne démarcatrice.

L'ouvrage public existe : le dommage se serait-il produit indépendamment de toute exploitation ? Alors, la compétence du Conseil de préfecture est certaine, l'exploitation n'ajoutant rien, et la faute n'est pas nécessaire pour engager la responsabilité. Le dommage est-il dû à une faute dans l'exploitation, à une négligence dans l'exécution du service, indépendamment de l'existence du travail public, la compétence est judiciaire.

M. Romieu a synthétisé en ce sens les cas certains de compétence dans ses conclusions à propos de l'arrêt « Chivot¹ » : « Toutes les fois que l'imprudence, la manœuvre, se rapporte à un ouvrage public, le Conseil de préfecture devrait être compétent. L'ouvrage, tel qu'il se comporte par l'usage bon ou mauvais qu'en fait l'Administration ou son ayant droit, devient dommageable. Lorsqu'on se trouve en présence d'un fait personnel de l'agent, le dommage n'étant pas rattachable à la manœuvre d'ouvrages en usage dans les travaux publics, les tribunaux judiciaires sont compétents. »

Ce résumé permet de saisir sur le vif combien le problème est délicat dès qu'on aborde les cas limites : un même fait, comme la rupture d'un fil, peut entraîner tantôt compétence administrative, par rattachement à l'ouvrage public, si on ne trouve pas d'autre lien de causalité et si la réparation s'impose, et tantôt compétence juridique, lorsque la faute du distributeur peut être nettement décelée et prime le lien du dommage avec l'ouvrage public : le dommage devient détachable de l'ouvrage. Dans le cas où l'accident est la conséquence d'une faute, plutôt que de l'existence de l'ouvrage, la faute opère la séparation de l'ouvrage et du dommage².

C'est donc vers l'analyse des conditions et des circonstances de la faute qu'il faut aiguiller nos recherches.

Un arrêt récent de la Cour de Bordeaux³ fournit un élément de solution ; il rappelle les deux compétences, l'une applicable

1. S. 94.3.73.

2. Cf. Req., 20 novembre 1918, Sté Saône Electr. c. Millière, S. 20.1.151. — Une société qui n'a pris aucune mesure pour obvier aux fréquentes ruptures des fils qui avaient déterminé déjà plusieurs commencements d'incendie, commet une faute, engageant sa responsabilité devant les tribunaux judiciaires pour violation de l'art. 1382.

3. 12 février 1936.

au fait d'établissement, l'autre à la faute d'exploitation. Lorsqu'il y a faute personnelle du concessionnaire, surtout faute délictuelle¹, la compétence judiciaire est fondée. La victime agit par l'article 1382. Elle allègue la faute de l'entrepreneur en raison d'une électrocution par contact avec un câble de transport d'énergie tendu à trop faible distance du toit : faute d'exploitation, car l'électrocution est la conséquence d'un acte séparable du travail public. Mais, dit l'arrêt, si la victime avait allégué l'article 1384, § 1, qui établit une présomption de faute, le Conseil de préfecture eût été compétent, car la faute présumée présente un lien indivisible avec l'ouvrage public : il y a faute d'établissement ou faute d'entretien du câble; c'est le fait d'établissement défectueux qu'on présume, ou la faute dans la garde du travail public, et l'on n'allègue pas alors une faute détachable du concessionnaire.

Un autre cas d'espèce intéressant permet de préciser l'idée précédente² : Des joueurs de foot-ball s'entraînent sur une place publique. La maladresse de l'un d'eux envoie le ballon sur les fils électriques d'une ligne de distribution. Les fils brisés sous le choc tombent à terre; un cheval qui passe est électrocuté. C'est le fil qui a été brisé; il n'y a pas de faute d'exploitation, peut-être le fil manquait-il de solidité, était-il mal entretenu? En tout cas, le dommage est né de l'ouvrage lui-même, du fait de son existence. Le Conseil de préfecture dira s'il y a faute exclusive du joueur; lui seul est juge.

Donc, devant l'impossibilité de prouver une faute personnelle du distributeur, détachable de l'existence, du fonctionnement de l'ouvrage public, le Conseil de préfecture sera compétent, car le dommage réalisé ne peut venir que de la présence de l'ouvrage public. Une première conclusion s'impose *a contrario* : chaque fois qu'il y a une faute personnelle du distributeur, détachable de l'ouvrage public, l'ouvrage public ne peut pas être incriminé en premier lieu, l'autorité judiciaire doit être compétente pour apprécier cette faute.

1. Il s'agissait dans l'espèce de blessures par imprudence que réprime l'art. 319 C. pénal.

2. Trib. Seine-Inf., 11 mars 1927, Lelaumier c. Sté énerg. électr. Lebon, R. C., 27, p. 122, note Appleton au D.; R. G. E., 5 novembre 1927, art. P. Bougault.

Mais une deuxième recherche est nécessaire : Quelle faute personnelle peut être considérée comme détachable ?

La faute que vise l'article 1382 du Code civil, démontrée, est-elle par ce fait même détachable du vice d'établissement, de construction ou du défaut d'entretien d'un câble ? Non, car la faute, même pénale, justifie la compétence du Conseil de préfecture sur l'action en réparation civile, dès lors qu'elle a un lien indivisible avec le travail public. Une fois de plus, la nature délictuelle ou quasi-délictuelle de la faute n'explique rien.

Un câble électrique rompu par le vent cause un accident¹. L'autorité judiciaire s'estime compétente car la Compagnie, qui aurait dû placer à l'endroit même de l'accident un poteau supplémentaire, est fautive. L'installation, lors de l'accident, était insuffisante. L'accident ne se serait pas produit sans ce défaut du travail public. Le Conseil d'Etat, sur appel du Conseil de préfecture, aurait déclaré que le dommage était un dommage de travaux publics, car il y avait inexécution d'un travail public nécessaire².

Un arrêt de Conflits, Caillol³, attribue à la compétence judiciaire l'appréciation d'un dommage causé par suite de la présence de paille, et de terre dans les rails de tramways.

On pourrait identifier à ce dommage celui que cause la présence d'une branche sur le fil électrique : cette présence dommageable est une faute d'entretien de l'ouvrage public. C'est parce que l'ouvrage public existe que le dommage a été causé. Mais la faute retenue ici pour fonder la compétence judiciaire est considérée comme détachable de l'entretien de l'ouvrage. Le dommage n'a pas sa cause dans l'ouvrage lui-même : la cause du dommage, la négligence dans la garde de la ligne, n'est pas indivisible.

1. Cour Dijon, 7 mars 1922, cité par Gardenat et Salomon-Ricci : *La responsabilité*, p. 108-109.

2. Cf. C. E., 18 décembre 1931, Robin, S. 32.3.41, note Bonnard, D. 32.3.33, note Appleton, concl. Ettori. — Cette juridiction est nouvelle : lorsque l'accident était dû à l'inexécution d'un ouvrage public en un endroit où aucun ouvrage n'avait été fait, le Conseil de préfecture ne pouvait autrefois en connaître, parce que c'était une faute d'exploitation, une faute du service sans rapport avec un ouvrage public existant. — Cf. C. E., 5 juillet 1918, Cailleaux et Delaporte, *Leb.*, p. 673; C. E., 11 février 1921, *Min. des Trav. publ.*, p. 164; et 25 juin 1924 *Glen Line*, p. 603. — Aujourd'hui, chaque fois que l'ouvrage public joue un rôle, soit d'agent actif, soit de transmission, dans la réalisation du dommage le conseil de préfecture est reconnu compétent.

3. *Confl.*, 8 juin 1907.

Il faut approfondir cette notion de faute détachable : c'est dans l'appréciation des circonstances de la faute que réside, à notre avis, la solution du litige de compétence.

Analysons donc ces circonstances :

a) Si, entre le travail public et le dommage, on ne peut déceler aucun fait humain, *a fortiori* aucune faute, le Conseil de préfecture doit être compétent. Le rattachement du dommage à l'existence de l'ouvrage s'impose ; il est direct et inévitable.

b) Si entre le travail public et le dommage s'intercale un fait humain, ce fait peut présenter divers caractères :

1. Le fait peut être la « cause réelle » du dommage.

La question des chemins de fer permet de saisir ce qu'on peut entendre par « cause réelle ». Voici un riverain qui se plaint de la gêne causée par les fumées des locomotives. Le dommage vient-il de ce que les voies ferrées sont situées trop près de la propriété, il y a fait d'établissement. Vient-il de l'absence d'un dispositif d'absorption de la fumée, il y a fait d'exploitation. Si les trains ne circulent pas sur la voie, il n'y a pas de dommage ; si l'on remplace les machines à vapeur par des locomotives électriques, il n'y a plus de dommage. Le fait dommageable est dans l'exploitation du service ; la cause réelle du préjudice est un fait indépendant de l'existence de l'ouvrage public.

Il faut donc isoler l'ouvrage, avec toutes ses conséquences directes possibles, et apprécier si, sans exploitation du service, le dommage eût pu se produire. C'est l'ouvrage public qui doit être détaché de tous les faits d'exploitation éventuels. Les fils électriques se seraient-ils effondrés d'eux-mêmes ? ou est-ce le passage du courant, d'un courant trop fort, qui provoque leur rupture ? Lorsque le fait intermédiaire eût été indifférent dans la réalisation du dommage, le Conseil de préfecture sera compétent. Sinon, les tribunaux judiciaires doivent être saisis.

2. Le fait intermédiaire, reprochable au service ou à l'agent déterminé, intervient dans l'exécution ou le fonctionnement même du travail public et rend le fait d'exploitation dommageable : le fait d'exploitation n'est que le succédané de l'ouvrage public. Le travail public devient la cause du dommage. Le Conseil de préfecture est compétent, les tribunaux civils

ne pouvant apprécier les conséquences dommageables du défaut d'entretien ou de fonctionnement d'un ouvrage public¹.

3. Le fait intermédiaire qui a été l'occasion du dommage, est irréprochable au distributeur², et il est difficile de savoir si c'est dans l'existence de l'ouvrage ou dans ce fait que réside la cause réelle du dommage. On supprime théoriquement le fait qui n'est pas punissable, et on fait remonter la responsabilité à l'exécution ou au fonctionnement du travail public. Le Conseil de préfecture est compétent. Le fait intermédiaire demeure indifférent, on ne retient que la présence de l'ouvrage³.

En conclusion, il faut diviser l'activité du distributeur⁴ :

Découlent seuls de l'opération de travaux publics les dommages se rattachant objectivement à la construction, à l'entretien, au fonctionnement d'un ouvrage public.

Tous les autres faits dommageables sont des faits personnels ou des faits du service : ou bien ce fait concernera l'ouvrage public, et il sera retenu comme lien de causalité devant le Conseil de préfecture; ou bien la faute aura une efficacité dommageable propre, c'est-à-dire présentera à la fois deux caractères : a) elle n'aura pas été commise à l'occasion de l'établissement, du fonctionnement, de l'entretien de l'ouvrage public; b) elle sera la cause réelle du dommage. Lorsque ces deux caractères sont réunis, il n'est pas nécessaire de remonter à l'ouvrage public pour découvrir un lien de cause à effet avec le fait dommageable. La compétence judiciaire est légitime.

Le conflit entre les deux ordres de juridictions pourrait peut-être être résolu à l'aide des réflexions qui précèdent. Il est actuellement bien loin d'être réglé. Nous avons cru utile de rechercher un terrain de conciliation.

La vieille doctrine du « lien invisible » dont le Conseil d'Etat

1. Quand une telle faute dans l'exploitation a été commise par un concessionnaire, à l'occasion du travail public, il semble qu'on devrait laisser le concessionnaire se débattre devant les tribunaux judiciaires. Mais celui-ci peut se défendre en arguant du mauvais état ou de la mauvaise construction de l'ouvrage, arguments susceptibles de mettre en cause l'Administration. — Cf. la note d'Hauriou sous Chivot, C. E., 8 août 1892, S. 94.3.73, et D. 96.3.9. — La personnalité du distributeur n'entre donc jamais en ligne de compte pour la détermination de la compétence.

2. Cf. Michoud, in *R. D. P.*, 1916 : par ex., c'est le fait probable d'un tiers.

3. Cf. C. E., 24 avril 1912, Frasseret, *Leb.*, p. 485.

4. Cf. la thèse de Welter, *in fine*.

donne une interprétation de plus en plus extensive, tandis que la Cour de cassation s'applique à la minimiser, mérite une application rationnelle, c'est-à-dire mesurée. Nous avons tenté de lui rendre sa vraie portée en montrant par des exemples à quels imbroglios de compétence le heurt actuel des deux jurisprudences pouvait aboutir. Si le dernier mot doit rester à l'une des juridictions, l'extension de compétence du Conseil de préfecture est souhaitable.

Le plaideur a tout à gagner, et rien à perdre, si la Cour de Cassation consent à s'incliner devant la hardiesse novatrice du Conseil d'Etat.

CHAPITRE IV

LA MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITE

Il s'agit de connaître à quelles personnes l'action en responsabilité est ouverte, et sur qui, en définitive, elle rejaillit.

Section I. — L'ouverture de l'action.

L'action est ouverte à toute victime justifiant d'un préjudice certain et direct, tels le conjoint, le descendant d'une personne tuée dans un accident. Subissent également un dommage l'assureur, l'employeur de la victime subrogés dans ses droits, une personne morale, un entrepreneur ou concessionnaire usant d'un recours en garantie. Mais les jurisprudences civile et administrative ne fixant pas de la même manière la liste des ayants droit à réparation : la Cour de Cassation admet¹ le principe de réparation même lorsque le Droit ne reconnaît pas le lien de fait entre la victime et le tiers bénéficiaire de l'indemnité. Le Conseil d'Etat n'alloue de dommages-intérêts que pour des atteintes à des droits ou intérêts susceptibles d'avoir une sanction ; il lie le droit à indemnité au droit à avoir un secours alimentaire ; c'est pourquoi il le refuse à la tante², à la concubine³.

Section II. — L'incidence de la responsabilité.

Qui l'assignation doit-elle viser ? Qui supportera le fardeau de la responsabilité ?

1. Voir cependant une exception : 9 novembre 1928, *Gaz. Trib.*, 5 décembre 1928.

2. C. E., 12 décembre 1930, Dlle Richter, D. 30.3.71.

3. C. E., 11 mai 1928, Rucheton, S. 28.3.97 et D. 29.3.6.

1^o Le service de distribution est effectué par un entrepreneur particulier, ce dernier est responsable : tel le permissionnaire.

2^o Le service est géré par un concessionnaire : la victime assigne soit l'individu nominalement responsable, soit une société qui, ayant la personnalité juridique, est responsable sur son patrimoine propre. Le concessionnaire est seul responsable s'il a été à la fois entrepreneur et exploitant, sinon, il peut se retourner contre le constructeur du réseau, quand le dommage est imputable à un vice de construction.

Dans le cas de dommage de travaux publics, l'Administration est responsable si le concessionnaire est insolvable¹; sa responsabilité est subsidiaire, car on peut penser qu'elle a été négligente dans l'appréciation du bon état des ouvrages, ou même dans l'exécution des plans et devis dont elle est l'auteur.

Le fait d'exploitation retenu contre le concessionnaire n'engage qu'une responsabilité : par définition, l'Administration est hors de cause.

3^o Le service est géré en régie.

Le service départemental ou communal n'a pas la personnalité civile : la victime doit assigner le département, la commune ou le syndicat de communes, personnes morales de droit public. On ne tient aucun compte du fait que le service peut posséder l'autonomie budgétaire, car la personnalité est un élément indispensable pour imputer une responsabilité.

Le service a la personnalité civile, comme établissement public : il faut assigner directement la régie.

L'Administration est responsable comme maître du service qu'elle a dans son patrimoine; c'est pourquoi, si l'accident ou le dommage a son origine dans l'ouvrage public déjà exécuté, la victime n'agit pas contre la puissance publique qui gère le service; elle n'agit contre le propriétaire de l'ouvrage qui a causé l'accident qu'en cas de vice de construction; et c'est la personne morale ayant la charge de l'entretien qui répondra du dommage pour défaut d'entretien.

Pour ne pas être évincé dans l'action en responsabilité, il faut donc nuancer les solutions et tenter de trouver la cause certaine du dommage.

Mais le dommage peut provenir d'une faute imputable à

1. Cf. C. E., 28 janvier 1920, Chem. fer du Sud, *Leb.*, p. 99.

un agent de distribution. Cette faute étant décelée, dans quelle mesure modifiera-t-elle les règles de responsabilité du maître de l'ouvrage : personne morale, société ou collectivité administrative ?

Indépendamment du cas où la faute s'analyse en une infraction pénale, deux situations se présentent :

1^o L'employé occupe un emploi privé ; il est recruté librement et lié à l'employeur par un rapport de préposé à commettant.

2^o L'auteur du dommage est l'organe d'une personne morale de droit public ou de droit privé.

Entre ces deux groupes de rapports juridiques se répartissent tous les agents des services de distribution d'énergie électrique.

1. Les rapports de responsabilité entre commettants et préposés, en droit commun.

Pour être préposé, il est inutile d'être salarié : une situation de fait suffit. La jurisprudence qui exigea longtemps que le commettant choisisse son préposé a renoncé à cette règle. Actuellement, chaque fois qu'une personne fait exercer ou laisse exercer par une autre une fonction qui est dans son cercle d'activité, on peut dire qu'elle l'a choisie¹. Seule la subordination, c'est-à-dire le droit de donner des ordres ou des instructions au préposé sur les fonctions auxquelles il est employé, est nécessaire pour engager le commettant.

La responsabilité du commettant sera donc engagée pour un dommage causé par le préposé à un tiers, dans l'exercice de ses fonctions et par suite d'une activité erronée.

Ainsi une compagnie est responsable du manque de précautions de ses ouvriers, occasionnant la chute d'un poteau et par suite un court-circuit. La faute du préposé est faute du commettant ; toute preuve contraire, même celle de la force majeure, est interdite à l'employeur.

La victime allègue en général que le service de distribution a mal fonctionné. Mais la charge de cette preuve est difficile et lourde pour un particulier. La faute, la négligence d'un ou plusieurs agents est plus facilement discernable. La victime agit directement contre la société permissionnaire ou conces-

1. Mazeaud, *op. cit.*, n° 880.

sionnaire, personne morale responsable du quasi-délit d'autrui.

Civilement, il n'y a aucune difficulté à admettre que la personne morale soit responsable des actes de ses représentants, surtout si ces actes, relevés en termes imprécis, stigmatisent l'incurie, la négligence de tout un personnel : les personnalités disparaissent ; seule reste l'idée du service qui a mal fonctionné¹.

Mais il peut y avoir une intention personnelle, génératrice de faute, de la part d'un agent faisant un acte de service. Cet acte cause un dommage à un particulier, qui agit contre la société. Le commettant, responsable, garde en droit privé son recours total contre l'agent².

II. *Les rapports de responsabilité entre l'organe et la personne morale.*

Tous les fonctionnaires investis du droit de prendre, au nom de la personne morale, des décisions, sont des organes³ ; un directeur de régie départementale est l'organe de la régie ; un conseil d'administration d'une société qui détermine les modalités de la distribution est l'organe d'une personne morale de droit privé. L'organe n'a, comme tel, aucune personnalité distincte de celle de la personne morale qu'il représente. La personne morale commet une faute personnelle, sanctionnée par l'article 1382 du Code civil ou par les principes de droit public ; le patrimoine social affecté doit réparation chaque fois que la faute provient de l'organe.

L'organe incarne toute la volonté de l'être collectif. Ainsi, s'il est de mauvaise foi, l'être collectif l'est aussi, dès lors que l'organe accomplit un acte pour le compte de la personne morale, dans l'intérêt de cette personne, et que l'acte implique conscience et volonté personnelles.

La responsabilité directe de la personne morale exclut la responsabilité de l'organe, si celui-ci n'a pas agi de manière active et personnelle hors du cercle normal des affaires de la personne morale. Tenue de la faute de ses organes sans être admise à prouver qu'elle n'a commis aucune

1. Dupeyroux, *op. cit.*, p. 211, etc...

2. Cf. Aubry et Rau.

3. Michoud et Troabas, *Traité des personnes morales*.

faute, la personne morale ne peut bénéficier du recours contre l'organe que laisse au commettant l'article 1384 § 3 du Code civil.

Dans l'hypothèse d'une gestion en régie, le fait que le service est exploité selon le droit commun ou dans des conditions exorbitantes est-il susceptible de modifier le lien qui unit l'agent à l'Administration? De deux choses l'une : ou l'agent est déjà un fonctionnaire, et ses rapports avec l'Administration ne dépendent pas de la nature des actes accomplis, ou l'agent est un particulier, non lié précédemment avec la collectivité publique.

Les agents spécialement choisis pour un service industriel doivent être dans une situation de droit privé¹, à moins que le service ne soit un service public, auquel cas ils deviennent fonctionnaires; la gestion publique du service entraîne création d'emplois publics, et seuls les ouvriers sont des salariés. Si le service est exploité selon des procédés de droit privé, les emplois sont privés pour les employés et les ouvriers². Seul le personnel supérieur est fonctionnaire, car la fonction de direction confère un emploi public³.

Le requérant base son action contre la puissance publique sur des faits dont certains agents, les organes de la collectivité administrative, sont les auteurs, sans qu'il y ait une faute bien caractérisée de la part de l'un d'eux.

L'agent n'est qu'un rouage du service. « Chacun peut avoir fait moyennement son devoir, sans relâchement ni zèle, et un dommage a été causé qu'il eût été dans la ligne du service d'éviter. Le service a mal fonctionné. Il est délicat de distinguer le fait personnel du fait collectif incombant au service. Dans le cas de responsabilité sans faute, le service seul sera responsable, puisque, par définition, on ne saurait imputer aucun dommage à l'activité fautive d'un agent déterminé. Et lorsque la faute est le fondement de la responsabilité, seule une faute lourde détachable de l'idée du service à exécuter, faisant apparaître l'homme avec ses faiblesses, ses turpitudes, son intention de réaliser un profit personnel diver-

1. Cf. C. E., 3 juillet 1925, De Mestral, *Leb.*, p. 639; 14 décembre 1928, Pilliard, p. 1316; 24 janvier 1930, Diverres, p. 101.

2. C. E., 23 décembre 1921, Sté Gén. d'armements, p. 1109; 22 janvier 1921, Sté Ouest africain, p. 91; 26 janvier 1923, Lafregère, p. 67; 15 mai 1930, Corbin, p. 507.

3. C. E., 8 novembre 1929, Mounier, D. 30.3.41.

gent de l'intérêt du service¹, est susceptible d'engager la responsabilité d'un agent.

Un même fait peut cependant constituer à la fois une faute personnelle engageant la responsabilité personnelle de l'agent, et une faute engageant la responsabilité du service, soit que les deux fautes soient connexes (par exemple, à une erreur de conduite chez l'agent se joint un défaut de surveillance dans le service), soit qu'une faute personnelle d'un agent engage la responsabilité pour faute du service, car elle s'est produite à l'occasion du service².

Une faute personnelle est incluse dans un fait de service; mais elle est toujours un élément distinct, détachable de la fonction, bien qu'elle n'ait pas à être manifestée par des faits nettement séparés de cette fonction³. Elle doit toujours être sanctionnée, indépendamment de la faute de service, par le juge compétent⁴.

Voici une collectivité gérant un service industriel de distribution, avec les procédés du droit commun. L'organe de la collectivité, par exemple le directeur de la régie, est un fonctionnaire lié à la puissance publique par un statut de droit public. Un de ses actes cause un préjudice.

Lorsqu'il y a dommage de travail public, le juge saisi, le Conseil de préfecture examinera s'il est en présence d'une faute de service ou d'une faute personnelle. Mais devant une faute d'exploitation, entraînant compétence judiciaire, de deux choses l'une : ou bien la victime agit pour faute personnelle du fonctionnaire, et le service n'est pas en cause; ou bien elle agit pour faute du service sans mettre en cause la personnalité de l'organe. Le juge peut-il, étant théoriquement compétent, rechercher la responsabilité personnelle de l'agent, la faute incluse? Nous ne le pensons pas : Le service couvre l'organe; la faute incluse est une faute personnelle, qui doit être poursuivie séparément, fût-ce devant la même juridiction.

« La notion de faute, dit M. Mestre, peut s'accommoder du cumul des responsabilités de l'agent et de l'Administration. Mais ce cumul se produit en deux temps, à moins que le tiers

1. Dupeyroux, *op. cit.*, p. 104. — Cf. Confl., Olivier Zimmermann.

2. Cf. C. E., 26 juillet 1918, Lemonnier, S. 18.3.41, concl. Blum.

3. Cf. Crim., 21 mars 1918, S. 18.1.17 et Cour Bordeaux, 19 juin 1917, S. 18.2.1, note Duguit; note Appleton au D. 21.1.41.

4. Cf. Dupeyroux, *op. cit.*, note de la p. 122.

ne prouve la faute de part et d'autre, et n'assigne conjointement ou solidairement. »

On a vu apparaître un ensemble de règles très protectrices des intérêts des tiers, sévères pour les compagnies de distribution. Il semble que le législateur et la jurisprudence, en les établissant, se soient fondés sur l'idée d'efficacité patrimoniale de l'action en réparation. L'équité l'exigeait sans doute, mais on peut se demander — et nous le ferons au chapitre suivant — s'il est heureux que les réseaux assument des responsabilités considérables.

CHAPITRE V

LA RESPONSABILITE PENALE

L'idée de responsabilité pénale implique qu'un fait est imputable à une personne, c'est-à-dire peut être mis à son compte.

Pour que la justice ait le droit de mettre une action sur le compte d'une personne, il faut que la personne ait commis une faute, soit coupable¹. Aussi est-on amené à se demander de quelles personnes on peut engager la responsabilité pénale.

Le fait qu'une personne est pénalement responsable l'oblige-t-il à assumer les conséquences civiles de sa faute ?

Ce sera l'objet des deux sections de ce chapitre.

Section I. — Quand la responsabilité pénale peut-elle être engagée?

Il est très rare qu'à propos d'un événement dans la distribution d'énergie électrique on puisse mettre en jeu la responsabilité pénale. Il faut, en effet, que soient réunies trois conditions :

1^o Une faute ;

2^o Une faute qui soit la cause d'un dommage, d'un accident prévu et puni par la loi pénale ;

3^o Un *responsable*.

1^o La condition de la faute est très souvent réalisée : il suffit d'un vice dans la construction des ouvrages, d'une faute de surveillance d'entretien, ou de l'absence des précautions nécessaires², car les articles 319, 320 du Code pénal,

1. Cf. R. Garraud, *Traité de droit pénal*.

2. Cf. Cour de Toulouse, 7 avril 1936, *R. C.*, 36, p. 141, Pélissier et Min. publ. c. Jourdil et Maincourt; *Crim.*, 23 octobre 1931, *Mercier*, S. 32.1.194.

punissent de simples négligences et défaut de prévoyance. fût-il très léger.

II. La faute doit être la cause du dommage.

Cette condition est plus délicate à apprécier, car le lien entre la faute et le dommage peut être plus ou moins marqué.

A notre avis, les arrêts permettent de dégager trois sortes de liens :

a) Une jurisprudence abondante n'exige pas, pour imputer la responsabilité pénale, que le dommage ait été réalisé. Certains textes prévoient la répression correctionnelle de faits fautifs non dommageables, tel l'article 25 de la loi de 1906 : « Les infractions aux dispositions réglementaires édictées dans l'intérêt de la sécurité des personnes et visant une installation faisant partie du réseau de distribution constituent des contraventions¹. »

Un dommage éventuel plane sur la collectivité; la réalisation de l'infraction rend le dommage plus probable; il est en voie de réalisation².

b) Dans d'autres cas fréquents de contraventions, c'est le dommage qui est entièrement réalisé, et l'infraction pénale est retenue car la faute, si elle n'est pas apparente, est présumée certaine. L'infraction peut exister en dehors de toute contravention aux règlements. Ainsi la détérioration des câbles de l'Administration des P. T. T. par les courants électriques vagabonds est sanctionnée par une contravention que prévoit l'article 12 du décret du 27 décembre 1851. Le juge présume l'absence de précautions³.

c) Mais le Code pénal prévoit conjointement le fait dommageable et la faute (art. 319-320, Code pénal). Un court-circuit, la rupture d'un câble provoquant l'électrocution d'un tiers sont des faits constitutifs de blessures par imprudence. Encore faut-il que le dommage soit causé par les installations propres du distributeur, dont celui-ci a la garde.

1. Cf. Trib. corr. de Baugé, 30 juin 1924, *B. U.*, 1924, p. 131, Cie Electr. Vallée de la Loire c. Casanova; Cass., 3 juin 1904, S. 05.1.189, Liancia.

2. Cf. L. du 15 juin 1895.

3. C. E., 10 décembre 1924, Sous-secrétaire d'Etat aux P. T. T. c. Cie Française des Tramw. de Bordeaux, *B. U.*, 1924, p. 17; C. E., 26 mars 1918, p. 334, Cie Electr. de Montpellier c. Min. P. T. T. : la rupture de câbles électriques provoquant le contact avec des fils télégraphiques, entraîne l'incendie d'un bureau de poste.

Ainsi la responsabilité pénale du distributeur est écartée lorsque la défectuosité d'une baladeuse mal montée, dont le distributeur, en l'absence de tout règlement, n'avait pas à s'occuper, est la seule cause réelle de l'électrocution d'un tiers. La circulation du courant n'étant que l'occasion du malheur, seul sera responsable pénalement le fournisseur de la baladeuse¹.

La faute est la cause du dommage, mais le juge doit rechercher qui est en faute : mission souvent délicate.

III. *Le responsable.*

Aucune difficulté ne se présente si un individu déterminé commet le crime, le délit ou la contravention. Les poursuites seront exercées contre lui². Mais il n'y a pas de présomptions en matière pénale. Le Ministère public recherche le responsable, et faute d'en trouver un, l'exercice de l'action publique est arrêté. Parfois, il faut relaxer, car les éléments du délit ne sont pas réunis³.

En dehors de l'auteur de l'acte dommageable, nettement responsable, peut-on engager la responsabilité pénale d'autres personnes ?

A. Le commettant ou chef d'entreprise, personne physique.

La jurisprudence distingue suivant que l'industrie est ou non réglementée.

Lorsque l'industrie est réglementée⁴, il y a responsabilité cumulative de l'agent et des chefs d'entreprise ; la responsabilité pénale remonte en effet à ces chefs, à qui sont person-

1. Cf. Trib. corr. Mortagne, 18 mars 1937 ; article Bloevoet, *R. G. E.*, 12 juin 1937.

2. Crim., 23 octobre 1931, Mercier et Cie Gén. des Eaux c. Vve Rocheblaine, S. 31.1.194 ; Trib. corr. Boulogne, 6 décembre 1908, Min. publ. c. Lemaire, *R. C.*, 8, p. 107 ; Crim., 21 octobre 1926, Wolf et Meyer c. Min. publ., *R. C.*, 27, p. 18.

3. Cour Toulouse, 7 avril 1936, *R. C.*, 36, p. 141, Péliissier et Min. publ. c. Jourdil-Maincourt : décès par électrocution après mise sous tension anormale des conducteurs de basse tension allant chez les abonnés. Aucun délit d'homicide par imprudence ne peut être retenu à la charge du constructeur du réseau ; ni à la charge du directeur de la société concessionnaire, l'exploitant ayant pris le réseau après contrôle de l'Etat, et ne pouvant être responsable d'une faute de surveillance de nature à l'engager personnellement. — Cf. Trib. Rochefort, 18 mars 1926, *B. T.*, 1926, p. 140 ; et Trib. corr. Tours, 16 mars 1929, *B. T.*, 1929, p. 70.

4. Par ex. : les entreprises de transport en commun de voyageurs.

nellement imposées les conditions et le mode d'exploitation de leur industrie¹.

Cette responsabilité n'est pas fondée sur un rapport de commettant à préposé. Si les caractères de l'acte dommageable permettent de déceler une infraction pénale et si l'auteur direct n'est pas découvert, la victime peut mettre en jeu la responsabilité pénale des chefs d'entreprise. Bien qu'une tendance récente des tribunaux se manifeste à inculper pour violation de l'article 319 Code pénal les directeurs et ingénieurs en chef de distributions², l'industrie électrique ne mérite pas la qualification d'industrie réglementée et il n'y a pas de responsabilité pénale du fait d'autrui³ : si l'agent qui commet le délit n'est pas retrouvé, on ne peut inculper le directeur de l'entreprise. On peut dire qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans une infraction pénale commise personnellement⁴.

Au principe, il n'y a qu'une exception. La juridiction administrative admet la responsabilité pénale du commettant, malgré l'abus de fonction du préposé, au cas de contravention de grande voirie.

Il y aurait peut-être intérêt à réglementer l'industrie électrique : on diviserait par secteurs le réseau de distribution et les quartiers d'abonnements ; un chef de secteur, qui pourrait exercer une surveillance active, serait déclaré pénalement responsable des infractions commises dans sa circonscription, s'il n'y a ni cas fortuit, ni force majeure, ni faute exclusive de la victime. Cette responsabilité pénale du fait d'autrui donnerait satisfaction au public pour lequel la réussite dans l'exercice de l'action publique est trop souvent le seul signe d'une bonne justice.

Nous estimons pour notre part qu'une nouvelle charge de cette nature imposée au distributeur serait injustement lourde. La réparation civile du dommage est toujours assurée par le commettant ; peu importe à la victime la répression pénale dès lors que le véritable responsable n'a pas été découvert.

1. Cass. crim., 21 octobre 1926, *R. C.*, 27, p. 18, Wolf ; Crim., 8 mars 1883, *Cie paris.*, D. 84.1.429 ; Crim., 1^{er} décembre 1934, Planche c. Ville de Lyon.

2. Trib. corr. de B., 19 octobre 1934, *R. G. E.*, 1935, p. 653.

3. Cf. Colin et Capitant, *Droit civ.*, t. II, p. 202 ; Planiol et Ripert, t. II, p. 907 ; Lalou, *op. cit.*, et Gardenat. — Cf. Salomon-Ricci.

4. Ainsi en est-il des administrateurs de sociétés, responsables pour les actes délictueux commis au sein de la société, dans la mesure où ils y ont effectivement et personnellement participé, Trib. corr. Seine, 7 mars 1933.

B. *Les personnes morales.*

Si l'on ne trouve aucun responsable, peut-on imputer la responsabilité pénale à une personne morale, société concessionnaire ou régie de distribution ?

Deux thèses s'affrontent sur cette question :

M. Mestre¹ pense que les personnes morales, ayant une volonté propre, distincte de celle de leurs membres, peuvent commettre des délits.

Certes, tous les actes matériels constitutifs du délit sont accomplis par des individus ; le délit n'est pas l'œuvre directe du groupe. Mais la personne morale peut agir sur les individus par des ordres, des provocations : sa responsabilité est concevable.

Gierke, partisan de la théorie de la fiction, affirme qu'on peut imputer les suites pénales d'une infraction à la personne morale.

Michoud est beaucoup plus timide². Pour lui, les personnes morales peuvent fauter, car elles ont la capacité de vouloir. Leur volonté n'est pas naturelle ; elle est légale. Les représentants de la personne morale ne sont pas ses préposés ; ils sont ses organes et l'engageront directement au point de vue civil. Mais en réalité, c'est l'organe qui veut et agit. Certains actes de l'organe lui restent personnels, et l'auteur de l'acte n'est pas nécessairement déchargé. Or les conséquences pénales d'une faute ne peuvent s'appliquer qu'à l'auteur réel, être intelligent par lui-même, et libre de ses actes. Les cas mis à part dans lesquels la loi prévoit des peines — d'ailleurs toujours purement pécuniaires — à la charge des personnes physiques ou morales qui n'ont pas commis l'acte par elles-mêmes³, il faut rejeter la théorie de la responsabilité pénale des personnes morales.

« Devant la loi pénale, il y a un ou plusieurs agents ou administrateurs personnellement responsables, parce que l'acte est leur œuvre propre.

« Il est inutile et injuste de punir les membres de la personne morale n'ayant pas participé à l'acte. »

1. A. Mestre, *La responsabilité pénale des personnes morales*, thèse, Paris, 1899.

2. R. D. P., 1895.

3. Les contraventions de voirie, par exemple.

La théorie de Michoud est très satisfaisante. En réalité, le problème de la responsabilité pénale des personnes morales est un problème de pénalités : si la peine applicable a un caractère anonyme, si elle est une condamnation à une somme d'argent, on peut concevoir la responsabilité pénale des personnes morales. Une société peut payer l'amende ; elle n'ira pas en prison. La loi doit déterminer les cas où il est juste que le patrimoine social supporte la charge du dommage.

La responsabilité pénale des personnes morales est exceptionnelle ; lorsqu'elle est retenue, elle est fondée sur des considérations d'équité. Théoriquement, il n'est pas impossible de l'admettre, car à défaut d'individualités responsables on peut concevoir l'idée de pénalités collectives. Le droit pénal récent s'oriente vers cette conception. Dans le cadre de la loi, on doit lui faire confiance.

Section II. — Le lien entre l'action pénale et l'action civile en réparation.

La recherche des rapports entre les responsabilités civile et pénale pose deux ordres de problèmes :

1^o Un problème de compétence particulièrement délicat lorsque l'accident ou le dommage est un dommage de travaux publics.

2^o Un problème de fond : Y a-t-il une liaison nécessaire entre la mise en action de la responsabilité pénale et l'imputabilité de la responsabilité civile ?

§ 1. *La question de compétence.*

A) *L'accident ou le dommage est un dommage de travaux publics.*

L'accident de travaux publics a son origine dans un délit pénal. On recherche le responsable ; on le punit pénalement. Devant les tribunaux répressifs, la victime joint l'action civile à l'action publique (art. 2 et 3 du Code instr. crim.). Les règles de compétence concernant l'action civile sont-elles modifiées du fait de l'existence d'une action pénale ?

Deux cas sont à envisager :

1^o Le distributeur est un concessionnaire ou entrepreneur de travaux publics.

2^o Le service est assuré par une régie.

I. L'auteur de l'accident est l'employé, l'ouvrier d'un concessionnaire de travaux publics.

Il y a entre l'auteur et son patron des rapports de préposé à commettant. L'article 1384 § 3 s'appliquant, le tribunal répressif peut-il statuer sur l'action civile contre le commettant ?

Si la victime, estimant que l'accident est dû à une faute dans l'exécution du travail public ou à une négligence dans son entretien, veut agir contre le concessionnaire en réparation civile d'un accident de travail public, la compétence est celle du Conseil de préfecture, car l'article 8 de la loi de Pluviôse an VIII donne à cette juridiction une compétence d'attribution en matière de dommage de travaux publics.

Mais le dommage résulte d'une infraction pénale dans l'exécution d'un travail public.

On peut donc, logiquement, le rattacher à deux causes :

1^o La faute pénale de l'employé, qui motive la responsabilité civile du commettant.

2^o L'opération de travaux publics qui met en jeu, en dehors de toute faute, la responsabilité de la compagnie, dès lors que le dommage présente certains caractères objectifs.

Est-ce à dire que la victime ait le choix entre l'action civile née du délit, prescrite par le même laps de temps que l'action publique, aboutissant à des dommages-intérêts si le coupable est condamné en correctionnelle, exercée devant la juridiction répressive, — et l'action de travaux publics, prescrite par 30 ans, indépendante de l'action pénale, exercée devant le Conseil de préfecture¹ ?

La présence d'un délit pénal ne dénature pas l'opération : le dommage, bien qu'il ait pour cause une infraction pénale, reste dommage de travail public. Les conséquences civiles de ce dommage, doivent être appréciées sans troubler l'ordre légal des juridictions; *a priori*, la victime n'a pas le choix; elle doit saisir le Conseil de préfecture.

Mais les articles 2 et 3 du Code d'instruction criminelle et 74 du Code pénal se dressent contre cette compétence : « L'action civile est éteinte par la même prescription que l'action publique; elle peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. »

1. Cf. Mestre, note au S. 21.1.353.

L'interprétation rationnelle de ces textes oblige à voir ici un transfert légal de compétence de la juridiction civile à la juridiction répressive. Mais il n'y a pas un transfert légal de compétence de l'autorité administrative à l'autorité judiciaire¹.

Pourquoi le Conseil de préfecture, tribunal administratif, est-il juge du dommage de travaux publics? Parce que le dommage peut avoir pour cause l'exécution des plans ou des ordres de l'Administration. Le litige est susceptible d'entraîner un examen de l'activité de l'Administration, examen que réclamera l'entrepreneur ou le concessionnaire pour dégager sa responsabilité.

Le principe de compétence est donc imposé par la séparation des pouvoirs. Une règle quasi-constitutionnelle permettrait d'écarter, en cas de conflit, l'application de la loi ordinaire.

D'ailleurs, les art. 2 et 3 du Code d'instruction criminelle ne s'expriment pas au sujet du transfert de compétence de la juridiction administrative à la juridiction judiciaire. Le Conseil de préfecture demeure compétent. Mais, dira-t-on, s'il y a délit, il y a faute personnelle, et l'Administration ne peut jamais en dernier état de cause être rendue responsable. La compétence du Conseil de préfecture n'a pas le caractère de nécessité qu'on serait tenté de lui reconnaître.

Ce raisonnement semble avoir ébranlé le Conseil d'Etat dans l'affaire Augé-Chiquet². L'arrêt paraît avoir laissé une option à la victime : cette option est inadmissible. En effet, le délit puni par les articles 319-320 Code pénal, peut, tout en constituant une infraction pénale, se rattacher à l'existence, à l'entretien, ou au fonctionnement de l'ouvrage public. Le lien entre le délit et l'ouvrage, en raison de l'interprétation jurisprudentielle des textes du Code pénal³, peut parfaitement

1. Concl. Rouchon-Mazdat sous Confl., Mélinette, 11 juillet 1933, S. 33.3.97, note R. Alibert.

2. Cf. C. E., Augé-Chiquet, 22 mai 1912, S. 16.3.14, *Leb.*, p. 600.

3. Tous les auteurs : Aubry et Rau, t. VIII, p. 410, § 769 *bis*; Demolombe, Garsonnet, Garçon, *Code pénal annoté*, art. 319-320, n° 16, 18, 21, reconnaissent qu'il y a dans la faute pénale des degrés qui peuvent être appréciés par le juge. Les art. 319 et 320 punissent des fautes très légères. Les faits constitutifs de faute qu'ils énumèrent sont très compréhensifs. Autrefois, la Cour de cassation, déclarait que l'art. 319 n'était pas général, et que la responsabilité civile pouvait être engagée, même lorsqu'aucune poursuite pénale n'avait été intentée, car son domaine était beaucoup plus large. Depuis le 12 décembre 1912 (Civ., Brochet-Deschamps, S. 14.1.249), toute imprudence, imprévoyance, tombe sous l'application de l'art. 319. L'auteur encourt une responsabilité pénale dès lors que l'accident eût pu être évité.

être indivisible, car le critérium de distinction entre le fait d'établissement et le fait d'exploitation ne peut reposer ni sur la nature, ni sur la gravité de la faute.

D'ailleurs¹, un délit peut ne pas être une faute personnelle et engager cependant la responsabilité civile de l'administration et il n'y a aucun motif de minimiser la portée du texte de l'an VIII, attributif de compétence, pour élargir la portée des articles 2 et 3 du Code d'instruction criminelle, articles de réglementation destinés à simplifier la procédure, dans l'ordre judiciaire.

Quant à l'action civile, le Conseil de préfecture devrait donc toujours être saisi.

Est-ce là l'opinion commune des juridictions ?

1° La Cour de cassation, dans ses deux formations civiles, estime que, lorsqu'une infraction pénale est cause du dommage, le Conseil de préfecture perd sa compétence pour apprécier la responsabilité civile de l'entrepreneur ou du concessionnaire.

Lorsque l'action civile est intentée séparément, même en dehors de toute poursuite pénale, les tribunaux civils sont compétents².

Comme le dit M. Bonnard³, « le caractère d'infraction pénale du fait dommageable suffit à déplacer la compétence », même si le fait délictueux commis au cours de l'exécution de travaux publics est la conséquence de la chute d'un poteau supportant les canalisations électriques.

La Chambre criminelle, qui adopte ce principe de compétence, raisonne ainsi :

La responsabilité du commettant doit être appréciée par les tribunaux judiciaires car elle procède d'une faute personnelle de l'agent. Le commettant devient responsable pour faute du préposé et, l'article 3 du Code d'instruction criminelle liant l'action civile et l'action pénale, les tribunaux judiciaires doivent apprécier sa responsabilité⁴.

1. Cf. *supra*, p. 384.

2. Cf. Cour d'appel A. O. F., 2 juin 1906, *R. C.*, 6, p. 150, *Village de Tayes c. Jammy*; Civ., 7 février 1923, *Raymond*, S. 23.1.347; Civ., 27 novembre 1918, *Tramw. Nice c. Somerville*, S. 21.1.353, note Mestre; Req., 2 mai 1927, *Cie Cent. électr. Lebon c. Casanova*, S. 27.1.272; Req., 13 juin 1895, S. 96.1.26 et 8 novembre 1897, S. 1900.1.263.

3. Cf. note Bonnard, sous Civ., 30 décembre 1930, *Hosp. civ. Reims et Crim.*, 28 mai 1930, S. 30.1.393.

4. C. E., 16 juillet 1914, *Leb.*, p. 882, *Babouet*.

2. Le Conseil d'Etat¹ reconnaît actuellement la compétence du Conseil de préfecture pour apprécier l'action civile née du dommage de travaux publics, même si ce dommage constitue une infraction pénale.

3. Le Tribunal des Conflits distingue :

Si l'entrepreneur ou concessionnaire est poursuivi comme civilement responsable de la faute du préposé, l'action doit être portée devant le tribunal judiciaire : Il n'y a pas alors, dit M. Mathiot², accident de travaux publics ; il y a simple délit civil à côté d'un délit pénal.

Si la victime poursuit personnellement le commettant, il n'y a pas de motif d'écarter l'application de la loi de pluviôse ; l'on saisira le Conseil de préfecture³.

On ne peut que constater le désaccord flagrant sur la compétence et l'opinion erronée de la jurisprudence civile. Seul le Conseil d'Etat a fait sienne une théorie juridique : chaque fois que la victime fonde l'action sur l'exécution, l'entretien, le fonctionnement des travaux publics, la loi de Pluviôse an VIII doit s'appliquer.

II. *L'auteur de l'accident est l'agent d'une régie.*

Lorsque la victime agit contre l'Administration civilement responsable de l'accident causé par la faute pénale de ses agents, le principe de la compétence du Conseil de préfecture ne doit pas être discuté.

Le Conseil d'Etat n'hésite pas à le proclamer.

La Chambre civile et la Chambre des requêtes de la Cour de cassation se rallient à cette compétence : « La responsabilité de l'Administration, régie par des règles spéciales, doit être appréciée par la seule juridiction administrative⁴ ».

Ce respect des règles de droit public est en contradiction avec la solution de la Cour, lorsqu'elle se prononce en faveur de la compétence judiciaire sur l'action civile portée contre des personnes privées, entrepreneurs ou concessionnaires.

Mais l'opposition de la Chambre criminelle à la compétence du Conseil de préfecture est irréductible. Elle est fondée sur

1. Confl. Devisse, 23 mai 1927, S. 27.3.33.

2. *Op. cit.*, p. 92 ; Confl., 23 mai 1928, Devisse, cité.

3. Confl., 21 novembre 1928, Lagarde, *Leb.*, p. 1208.

4. Civ., 30 décembre 1930, Hosp. civ. Reims c. Hoffmann, précité.

deux opinions erronées : les rapports de l'Administration et de ses agents sont régis par l'article 1384 du Code civil, et les articles 2 et 3 du Code d'instruction criminelle lient nécessairement le sort de l'action civile à celui de l'action publique¹.

Le Tribunal des Conflits établit une cote mal taillée entre ces opinions divergentes. Il admet que l'auteur du délit, poursuivi correctionnellement, répondra devant la juridiction correctionnelle, accessoirement à l'action publique, des dommages-intérêts réclamés. Si la responsabilité civile atteint l'Administration, elle doit être appréciée par le Conseil de préfecture.

B. L'infraction pénale n'est pas un dommage de travaux publics.

L'agent coupable est poursuivi devant les tribunaux répressifs. Si la victime intente une action en responsabilité civile contre le commettant, elle peut greffer cette action sur l'action publique, devant la même juridiction, chaque fois que le lien qui unit l'employé au patron est un lien de commettant à préposé, c'est-à-dire chaque fois que l'agent est au service d'un distributeur privé, concessionnaire, permissionnaire ou entrepreneur.

Il n'y a aucune difficulté à admettre le jeu normal des articles 2 et 3 du Code d'instruction criminelle; c'est même une simplification.

La seule question qui puisse se poser est celle de la responsabilité civile de l'Administration exploitant en régie.

1. Lorsque l'Administration gère suivant des procédés exorbitants du droit commun, sa responsabilité pour faute de service ne peut être appréciée que devant la juridiction administrative, Conseil d'Etat ou Conseil de préfecture². Seule la Chambre criminelle de la Cour de cassation se refuse à l'admettre; le Tribunal des Conflits condamne sa thèse³ et ne lie pas l'action civile au sort de l'action publique.

Il est absurde de faire varier les règles de compétence suivant

1. Crim., 15 mars 1923, *Gaz. Pal.* 23.1.608; Crim., 28 mai 1930, S. 30.1.393; et 30 novembre 1931, S. 32.1.235, *Ville de Sarreguemines c. Motsch*.

2. Cf. Confl., Lemetti, 26 mai 1924, S. 24.3.49; C. E., Babouet, cité.

3. Sauf l'arrêt Mélinette du 11 juillet 1933.

que des poursuites correctionnelles auront été ou non intentées, de s'en remettre à l'arbitrage du ministère public. Le fait pénal reconnu ne peut influencer les conséquences civiles d'un accident. L'acquittement, qui enlève au fait le caractère de faute, ne rend pas l'action civile irrecevable contre une tierce personne.

2. Mais la plupart du temps l'Administration reste dans le droit commun. Sa responsabilité est mise en jeu devant les tribunaux judiciaires, et l'on peut greffer l'action civile contre l'Administration sur l'action publique contre l'agent¹.

§ 2. *Les conséquences patrimoniales et sociales d'une faute pénale.*

Chaque fois qu'on peut découvrir un agent qui s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit, il doit être poursuivi pénalement. La question de l'action publique ne saurait être mise en doute; c'est une nécessité sociale.

A. Mais le délit est-il nécessairement une faute personnelle? La responsabilité civile du seul service de distribution ne peut-elle pas être mise en jeu?

Lorsqu'en droit privé un préposé commet un délit dans l'exercice de ses fonctions, il est seul responsable pénalement. Il n'y a pas de présomption de responsabilité en matière pénale. Mais si ce délit cause un dommage à un tiers, le commettant est civilement responsable du fait d'autrui; il n'a pas empêché le délit qu'il pouvait et devait prévenir; ce fait justifie sa condamnation à des dommages-intérêts envers ceux qui en ont souffert. La responsabilité du fait d'autrui subsiste quant aux conséquences civiles du délit pénal². On concilie ainsi le respect de la loi pénale et la nécessité d'une réparation civile équitable.

Le droit privé distingue dans le fait délictueux de l'agent deux éléments : d'abord, un fait, la plupart du temps involontaire, que la loi pénale réprime³, puis un fait civilement

1. Cf. Confl., Devisse, S. 27.3.33.

2. Garraud, *Traité de droit pénal élém.*, p. 513.

3. Chaque fois qu'un responsable est découvert, on doit lui imputer la faute pénale.

dommageable qui, comme tel, n'est pas nécessairement hors du service, et peut être la conséquence de l'organisation, du fonctionnement du service de distribution. Ce fait de nature quasi-délictuelle engagera la responsabilité du commettant.

Poussons le raisonnement : admettons que le fait dommageable soit, au fond, un délit pénal (par exemple : électrocution par rupture de fil), mais qu'on n'ait pas trouvé de responsable, les personnes morales comme les sociétés de distribution n'étant pas passibles d'une responsabilité pénale; la victime n'aura-t-elle point d'action en réparation du dommage? Chacun sait qu'elle agira directement contre la société, civilement responsable. On peut désolidariser responsabilité civile et pénale dans un esprit d'équité.

Il en est de même en droit public.

Lorsque la victime a relevé une faute pénale d'un agent, elle le poursuit devant la juridiction répressive et peut greffer (art. 3 du Code de procédure civile), l'action civile sur la poursuite publique. L'auteur supporte en principe seul toute la responsabilité du dommage.

Mais y a-t-il forcément faute personnelle? Dans toute recherche de responsabilité, il faut distinguer, entre les fautes individuelles, celles qui, en équité, doivent entraîner la responsabilité personnelle de l'agent, et celles pour lesquelles il doit être couvert par le service, parce qu'on peut déceler une faute du service de distribution. *A priori*, un délit présente tous les caractères d'une faute détachable de la fonction: l'exécution du service, même défectueuse, exclut par nature jusqu'à l'idée d'une infraction possible à la loi pénale. L'Administration ne saurait commettre des actes de cette sorte, ni en répondre¹; il n'est jamais dans les attributions du service de commettre des infractions pénales².

L'agent, par la faute pénale, sort de la fonction et ne peut pas engager le service. Dans le cas où la jurisprudence relève, dans un même fait dommageable, une faute personnelle, plus une faute de service³, le cumul laisse au premier plan la responsabilité civile de l'agent, la responsabilité du service n'ayant qu'un caractère subsidiaire. Le Tribunal des Conflits

1. Dupeyroux, *Faute personnelle et faute de service*, thèse, Paris, 1922, p. 59.

2. Cf. R. Alibert, note sous Confl., Thépaz, au S. 35.3.17.

3. Cf. les aff. Auguet, C. E., 3 février 1911, S. 12.3.37; C. E., Babouet et Lemonnier, précités.

vient d'admettre¹ que des délits peuvent être regardés comme des fautes non détachables de l'exercice de la fonction, tout en restant des délits². Par là, il indique son désir d'assouplir, d'affiner davantage la théorie administrative du cumul.

En droit privé, le cumul n'existe pas; il y a une sorte de division en deux parties de la responsabilité totale; ou mieux, deux responsabilités de nature différente se superposent : le délinquant supporte la peine, au point de vue pénal; le civilement responsable supporte la réparation civile. La responsabilité comporte deux éléments : chacun en prend un à son compte. Dans une certaine mesure, on peut dire que le délit reste une faute du service, civile ou pénale.

En droit public, le cumul existe. Lorsqu'il y a faute personnelle de l'agent et faute du service, l'agent est responsable civilement, le service l'est aussi, car deux actions distinctes sont exercées devant deux juridictions séparées.

« Les responsabilités se cumulent, parce que les fautes se cumulent. »

Le Tribunal des Conflits vient dire : il y a des cas où il n'y a pas cumul à proprement parler, bien que l'agent et le service soient tous deux responsables; à la responsabilité pénale de l'agent, seule retenue, se superpose la responsabilité civile du service : la faute du service, même en matière pénale, peut avoir pour agent d'exécution un employé quelconque.

On peut supposer, en notre matière, un ouvrier, instrument dominé par le service commandé. Son geste maladroit, son inaction, génératrice d'infraction pénale, est un risque inhérent à l'exécution du service : par exemple, il oublie de couper le courant lorsqu'un travail doit être exécuté à proximité de la ligne ou sur la ligne; il oublie de munir un auxiliaire de gants protecteurs; le service doit être seul déclaré responsable des conséquences civiles du délit. La faute peut ne pas être détachable de l'exercice des fonctions, si elle ne révèle aucune intention mauvaise, aucun but personnel. Hauriou va jusqu'à dire que, pratiquement, le fait personnel de l'auteur ne commence qu'à la faute qui confine au dol. Il faut donc, avec le Tribunal des Conflits, discriminer les délits. « La hiérarchie des infractions correspond, au point de vue social,

1. Cf. S. 35.3.17, Confl., 14 janvier 1935, Thépaz.

2. Cf. Confl., 2 mai 1914, Provost (dans le même sens), *Leb.*, p. 531.

aux degrés de culpabilité dans l'ordre individuel. » Dans l'appréciation de la faute, les différences de gravité sont d'une grande importance. Mais à quel critérium s'en tenir? Quand une infraction pourra-t-elle être vraiment considérée comme une faute personnelle? De même que le Conseil d'Etat apprécie les responsabilités personnelles ou du service d'après la gravité de la faute, et proclame, après avoir vu selon une moyenne qui est une ligne de démarcation, que la faute légère rentre dans les habitudes et le fonctionnement du service, de même il faut ne considérer comme faute pénale personnelle que celle pour laquelle on peut imputer à son auteur :

a) L'initiative, c'est-à-dire le fait que l'agent, *proprio motu*, dans l'exercice de ses fonctions, fait un acte étranger à l'exécution du service;

b) L'intention, c'est-à-dire la malice ou la perversité à quelque degré¹.

Il n'y a pas de lien nécessaire entre infraction pénale et faute personnelle. Des fautes personnelles inexcusables ne sont pas des délits; des délits, *a contrario*, peuvent être des faits de service².

B. Quelles sont les conséquences sur la réparation sociale et la réparation civile du fait qu'un délit est une faute du service?

La responsabilité pénale de l'auteur reste engagée.

La responsabilité civile est la responsabilité du service; elle ne découle pas de la responsabilité pénale; le délinquant est déchargé des conséquences civiles du délit.

a) La responsabilité pénale subsiste. L'agent sera condamné en correctionnelle. En effet, le droit pénal punit des faits indifférents en morale comme des blessures par imprudence. L'objet de la répression n'est pas alors un châtiment. C'est plutôt un effet comminatoire que la puissance publique veut atteindre par un rappel à l'ordre, par une précaution de police pour l'avenir. Dans le délit d'imprudence, dit M.

1. Cf. Laferrière, t. I, p. 648.

2. Ainsi : voici (C. d'appel A. O. F., 2 juin 1906, *R. C.*, 5, p. 150) un incendie causé par les flammes des locomotives. C'est un délit puni par l'art. 458 C. pén. S'il y a un vice de construction entraînant surchauffe, peut-on rendre le chauffeur et le mécanicien responsables civilement pour faute personnelle en alléguant le chauffage exagéré? Nous penchons à croire qu'il y a faute inhérente au service, et risque créé.

Schmit¹, la loi pénale réprime, non l'état d'esprit, mais un dommage effectivement réalisé.

b) Ainsi la responsabilité civile passe au premier plan. L'agent agissant sans mauvaise foi dans l'intérêt du service, le caractère individuel de la peine s'estompe; la peine, élément personnel, est en quelque sorte l'accessoire de la réparation civile. L'élément pénal s'intègre dans la responsabilité du service, parce que le délit est peu grave. « Le service assumera la responsabilité d'un acte dont la cause lui appartient intégralement en propre. »

M. Mestre² s'offusque d'une telle solution : il trouve anormal qu'une personne auteur d'une infraction, soit condamnée pénalement sans que la victime ait contre elle un recours en réparation du dommage. Il ne doit pas y avoir irresponsabilité civile, lorsqu'il y a condamnation pour imprudence. La responsabilité pénale et la responsabilité civile doivent être sur la même tête. Donc, de deux choses l'une; ou bien l'on doit dire : la faute est une faute de service, et alors elle efface le délit³; ou bien il faut déclarer la personne morale, le service, responsable pénalement à la place de l'agent⁴.

Ces arguments ne nous convainquent pas; pour deux motifs :

1. Il y a une nécessité à incriminer pénalement l'auteur de l'acte, car il est de bon sens primordial dans un Etat, que la loi pénale doit être respectée. Le tribunal correctionnel doit toujours être saisi si le fait établi est de nature à constituer un délit prévu et puni par le Code pénal⁵.

Les tribunaux, en matière délictuelle, graduent la peine avec les caractères de la faute, non avec l'étendue du dommage. Saisis d'une action répressive, ils peuvent ne condamner que très légèrement, presque pour la forme, à une petite amende : il y a eu, de toutes façons, chez l'agent, un manquement à un réflexe, une légère faute, qui, socialement, mérite une peine; la faute s'analyse en une absence coupable de prévoyance,

1. *Faute civile et faute pénale*, thèse, Paris, 1928.

2. Cf. *D. H. Chron.*, 1935, p. 57 : « Faute pénale et faute administrative ».

3. Cf. *Confl.*, Bailly, 17 novembre 1917, *Leb.*, p. 736.

4. Cf. *C. E.*, 14 juin 1851, S. 51.2.248.

5. Cf. *Confl.*, 2 mai 1914, *Prévost c. Cornu et Ville du Creusot*, cité : « La circonstance que le fait aurait été commis à l'occasion d'un travail public ne saurait faire échec au principe d'après lequel la juridiction compétente est légalement saisie de la connaissance d'un délit. »

d'information. Nous sommes ici dans un domaine très voisin de celui de l'ordre hiérarchique, considéré en matière pénale, comme une simple excuse absolutoire : la peine seule est supprimée ; la responsabilité subsiste.

2. La peine véritable sera appliquée au service : c'est la réparation civile, qui peut être très lourde.

Mais alors, il y a toutes chances pour que la victime ait en face d'elle soit une société, soit l'Etat, plus solvables qu'un particulier : elle a tout à gagner et rien à perdre ; elle accepte cependant une difficulté nouvelle de compétence, car l'action civile étant forcément dissociée de l'action publique, on isole les demandes en indemnité contre le service, qui seront portées suivant les cas devant le Conseil de préfecture, le Conseil d'Etat ou les tribunaux ordinaires.

CHAPITRE VI

RESPONSABILITE ENVERS CERTAINS TIERS POSSEDANT DES DROITS SPECIAUX

Des entreprises de distribution d'eau, de gaz, d'électricité, occupent également la voie publique et les propriétés privées : le distributeur d'énergie électrique engage sa responsabilité s'il endommage leurs installations.

D'autres tiers tirent de la loi ou d'un contrat administratif un droit d'exploiter que le distributeur ne peut pas troubler par des faits de concurrence illicite.

Deux sections seront donc consacrées à l'examen succinct de ces responsabilités.

Section I. — Dommages aux autres permissionnaires, concessionnaires, ou régies.

Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner les dommages causés lors de l'établissement du réseau de distribution. Mais il arrive fréquemment que des courants détériorent les canalisations voisines d'eau et de gaz : ces courants parcourent des conducteurs mal isolés, et ferment le circuit en quittant leurs conducteurs pour d'autres, d'une conductibilité meilleure. L'électrolyse entraîne désagrégation du métal et perforation des canalisations d'autrui. Le distributeur d'énergie électrique est responsable devant le Conseil de préfecture du défaut dans l'ouvrage public¹.

Lorsque le dommage est la conséquence d'un fait d'exploitation, les entreprises endommagées, fût-ce dans leurs ouvrages publics, saisissent les tribunaux judiciaires, à moins que le litige ne mette en cause deux concessionnaires concourant à l'exécution ou à l'exploitation d'un même ouvrage public.

1. Cf. C. Préf. Seine, 7 décembre 1912 et C. E., 16 février 1921, *R. C.*, 20, p. 68, Cie paris. du Gaz c. Cie Chem. fer Métro et Tramw. Est-Parisien.

Ces principes sont l'application du droit commun de la responsabilité envers les tiers.

Il n'y a pas lieu d'y insister.

Section II. — Responsabilité pour concurrence illicite.

Entre les entreprises de même nature, c'est-à-dire de distribution d'énergie électrique, se présentent des litiges fondés sur le préjudice que l'exploitation commerciale d'un distributeur cause à autrui. Les faits de concurrence illicite, générateurs de responsabilité civile, sont délicats à déterminer : ils dépendent de la nature et de l'étendue des droits du distributeur. Nous allons tenter de les classer.

§ 1. *Conflits entre deux permissionnaires de voirie.*

Deux permissions de voirie peuvent être concurrentes¹. Ce n'est donc qu'en cas d'abus de droit par l'une d'elles, que l'autre, se fondant sur l'article 1382, peut attaquer devant le tribunal civil les actes dommageables, et la preuve de l'abus de droit est très difficile à apporter. Le distributeur qui a acquis son titre le premier en date peut agir par l'article 1141 du Code civil, en se fondant sur le fait de sa mise en possession, lorsque le second permissionnaire n'a pas usé de son droit dans l'an et jour. Ce deuxième permissionnaire sera condamné à l'enlèvement des ouvrages.

Toute contravention aux conditions de la permission est une faute : si elle entraîne un préjudice pour un autre permissionnaire, celui-ci peut en arguer pour obtenir le retrait de l'autorisation de voirie.

§ 2. *Conflits entre deux concessionnaires.*

Le juge, saisi d'un litige entre deux concessionnaires doit interpréter ou renvoyer à l'autorité compétente pour interprétation des clauses du traité, du concessionnaire défendeur². Le statut détermine en effet le périmètre concédé,

1. Cf. art. 5 de la loi de 1906 et de la loi du 27 février 1925.

2. Cf. Ville d'Autun, 30 juillet 1897, p. 587; Trib. Lavaur, 11 avril 1910, *R. C.*, 12, p. 397, *Cie dép. Gaz c. Sté Pyrénéenne*.

la nature de l'exploitation (force motrice ou lumière) éventuellement l'étendue d'un monopole. Il y a un acte de concurrence illicite à sortir des limites fixées par le traité; le concessionnaire lésé peut agir par l'article 1382 ou même faire réprimer pénalement le délit, lorsqu'un texte le permet. Il peut aussi poursuivre la déchéance auprès de l'autorité concédante.

Lorsque après déchéance et adjudication, un nouveau concessionnaire fait un procès à l'ancien, le litige sur l'exploitation du réseau entre eux est en principe de la compétence judiciaire¹.

Mais si le procès ne tend pas à résoudre un litige privé particulier, s'il tend à assurer la marche du service public concédé, et si la ville a subrogé le nouveau concessionnaire dans ses droits contre l'ancien, le Conseil de préfecture doit en être juge².

§ 3. *Conflits entre permissionnaires et concessionnaires.*

Il faut avouer que le permissionnaire est désarmé en présence d'un concessionnaire qui jouit légalement de son traité. Il ne peut agir que pour abus du droit, lorsque le concessionnaire viole le statut, et comme son propre titre est précaire et révocable, il n'est pas sûr d'obtenir gain de cause.

Le concessionnaire agit contre le permissionnaire qui ne respecte pas la spécialité de sa permission, qui ne s'établit pas dans l'an et jour de l'autorisation, qui contrevient aux clauses administratives³. Il a droit à la démolition des ouvrages et à une indemnité compensatrice du préjudice subi.

Des entreprises de transports se font souvent distributeurs occasionnels, avec la qualité juridique du permissionnaire de voirie. Elles peuvent disposer de leurs excédents, si l'autorité compétente le permet, et en se conformant aux prescriptions de la loi de 1906. Mais si elles se transformaient en fournisseur, si elles organisaient un trafic réglé, cet abus du droit

1. Cf. C. E., 5 juin 1908, Delmas c. Commune de Pornic.

2. Cf. C. E., 18 décembre 1896, Morra, *Leb.*, p. 848.

3. C. E., Ville de Gap, 15 avril 1910, S. 10.3.132 : abus d'un permissionnaire de voirie au préjudice de la société concessionnaire : celle-ci agit contre l'autorité concédante, qui sanctionne la faute par le retrait de l'autorisation et par une action en indemnité devant le tribunal civil. Car aux yeux du concessionnaire lésé, c'est la ville qui assume la responsabilité de l'autorisation qu'elle a accordée : cf. C. E., 14 janvier 1921, Ville d'Oloron c. Sté Marie; et C. E., 14 juin 1929, Cie d'éclairage de Béziers, *B. T.*, 1929, p. 104.

serait une concurrence illicite au concessionnaire de distribution¹. Des dommages-intérêts sont dus quand il y a commerce régulier d'une énergie qui ne rentre pas dans la spécialité d'un service public, dans les termes du traité.

Il faut donc distinguer l'excédent, résidu non consommé de l'exploitation d'un service de nature différente, et la production de forces non nécessaires à la marche de ce service, dans un but de spéculation. Seule est licite la vente de l'excédent-reliquat.

§ 4. *Conflits entre régies et permissionnaires et concessionnaires.*

Une régie est soumise au droit commun fixé par la loi de 1906; elle doit donc respecter les privilèges des concessionnaires. Lorsqu'elle viole son statut réglementaire, sa faute engage sa responsabilité² : la régie est, vis-à-vis des autres distributeurs, dans la même situation qu'un concessionnaire.

La concurrence déloyale d'une régie qui construit sans autorisation une ligne dans le périmètre concédé à une régie voisine est un cas de responsabilité fondée sur l'article 1382³. La régie voisine, lésée par le quasi-délit qui a pour but de lui enlever un client, peut agir en dommages-intérêts, en destruction de la ligne, et avoir gain de cause : cette ligne, en effet, n'est pas un travail public; si elle est d'une puissance supérieure à 100 kw., elle ne peut être établie sans permission : sa construction est un acte illicite et abusif, sans utilité générale.

Il convenait de ne pas placer l'Administration, lorsqu'elle organise la gestion d'un service public, dans des conditions

1. Cf. Req., 18 avril 1910, D. 10.1.425, Cie électr. Tramw. de Lille c. Sté d'Electricité, note Berthélemy; Req., 24 février 1920, Tramw. Lyon, R. C., 20, p. 31; Cor de Douai, 11 novembre 1908.

2. Cf. C. E., 29 avril 1932, Sté Gén. des eaux de Calais, *Leb.*, p. 433; 30 novembre 1928, Sté le Centre électr., S. 29.3.32; 13 octobre 1933, Ville de Toulouse c. Sté Toulousaine du Bazacle, *B. I.*, 1933, p. 162 : responsabilité d'une régie de force motrice qui tolère les abus de ses abonnés qui s'éclairent à domicile et utilise abusivement une autre usine municipale que celle prévue dans la convention; — violation de l'art. 8, § 1 de la loi de 1906, et du D. du 8 octobre 1917.

3. Cf. Req., 25 mars 1935, D. 37.1.17, rapport Pilon, note Bloevot, Régie du Syndicat intercom. de Seyssel (Ain) c. Régie Syndic. de Seyssel (Hte-Savoie).

différentes de ses ayants droit : l'impunité aurait engendré des abus constants.

De la deuxième partie de notre étude semblent se dégager deux idées essentielles :

1^o Le souci d'équité des juridictions administratives est plus manifeste que celui des tribunaux civils; ce résultat est fatal car les tribunaux de droit commun enfermés dans l'interprétation rigoureuse des textes, peuvent difficilement innover; l'appréciation des faits échappe à la Cour de cassation.

2^o La primauté du contrat sur la réglementation unilatérale pour l'organisation des services publics est logique et certaine. La réglementation doit compléter, non détruire ou bouleverser le contenu des conventions : chaque fois que l'autorité publique s'est écartée de ce principe, elle a nui non seulement aux distributeurs, mais aux usagers qui trouvent dans la prospérité de l'entreprise l'assurance de la bonne exécution du service.

Tant que demeurent des concessions, la puissance publique doit s'accommoder d'un certain libéralisme économique. Elle ne peut faire craquer les cadres juridiques existants. Sinon, les usagers risquent d'être la rançon de la ruine du contrat.

L'organisation rationnelle des responsabilités du distributeur pour manquement à la règle de droit suffirait à concilier l'expansion des entreprises avec la sécurité des tiers.

CONCLUSION

L'étude des obligations et des responsabilités des distributeurs nous a fait pénétrer dans un droit qui voudrait tendre à l'autonomie, mais qui trouve mal son équilibre, parce qu'il est un mélange de droit public et de droit privé, parce qu'il est fondé à la fois sur l'idée de responsabilité pour faute et sur la théorie du service public.

Les rapports des distributeurs avec le propriétaire privé, avec les tiers et les usagers, les difficultés inextricables de compétence en matière de fait d'établissement et de fait d'exploitation en sont la manifestation évidente.

Faut-il s'étonner d'un tel état de choses ? Non ; il est dans la tradition juridique. Si l'idée de puissance publique ne se manifeste pas, les relations entre particuliers se groupent autour des contrats et des dommages, autour de règles simples et codifiées. Mais dans notre pays, le système administratif n'est pas circonscrit dans le droit privé. Lorsque l'Etat ou ses succédanés interviennent pour créer ou contrôler un service public, ils mettent en œuvre, soit des droits spéciaux, manifestation de l'impérium, soit une autorité qui se meut dans une sphère de droit spéciale dont les limites sont souvent nuancées et fuyantes.

La complexité de la situation faite au distributeur vient en réalité de deux idées sans rapport absolu entre elles ; idée de la protection de l'individu, sujet de droit ; qu'il soit le propriétaire, le tiers, l'usager, le concessionnaire voisin, il ne faut en aucun cas le sacrifier, puisque la mission de protection est le fondement des droits de l'Etat ; mais idée passive en quelque sorte — et idée du service régulier et continu à rendre au public en l'éclairant chez lui, dans les lieux de réunion, sur la voie publique, en lui donnant la force motrice nécessaire aux activités industrielles : idée active, dynamique, qui fait

passer au premier plan le besoin à satisfaire et relègue le souci de la protection d'autrui.

La première idée nous place dans le domaine des droits fondamentaux, que le droit civil s'est approprié¹.

La seconde idée est un principe d'administration des choses.

Ces deux idées ne sont pas antinomiques; mais le point d'équilibre, où chacune d'elles est limitée par l'autre, est difficile à fixer de façon précise. Il ne faut pas que la protection des tiers risque de paralyser l'activité du service : les usagers, c'est-à-dire l'ensemble du public, seraient les premiers à en souffrir. Or aujourd'hui les règles de responsabilité qui pèsent sur le distributeur sont très tutélaires pour l'individu mais rigoureuses pour l'exploitant; et comme la puissance publique, au mépris du droit des contrats, incite le concessionnaire à pousser une activité contrôlée toujours davantage, la situation faite au distributeur est trop sévère, et voisine parfois avec la brimade. La loi devient passionnelle. Il est inadmissible que l'Administration, par décret-loi, puisse obliger le concessionnaire à contracter; un manque de respect aussi total de la liberté du cocontractant est en contradiction avec la notion même de convention, fondée sur un accord de volontés.

Et lorsque aucune faute, aucune négligence ne sont imputables au distributeur, pourquoi le rendre responsable, comme le font les tribunaux judiciaires par l'article 1384 des cas fortuits d'exploitation? On peut objecter que celui qui a les bénéfices de cette exploitation peut assurer la charge des mauvaises chances; l'argument ne vaut plus, à une époque où chaque particulier jouit de la lumière électrique, et peut supporter la part d'ailleurs minime de risque que suppose cette jouissance. L'on pourrait d'ailleurs obliger l'usager à s'assurer contre les risques des courts-circuits et incendies moyennant une prime minime. La tendance démagogique à choisir pour victime du sort le concessionnaire est purement arbitraire : elle lui impose, dans le domaine de l'Assurance, de trop lourds sacrifices.

Ainsi la protection des individus prévaut actuellement sur la gestion libre et fructueuse du service public.

1. Cf. art. 3, 7 et 8 du Code civil : jouissance des droits civils et valeur des lois.

Y a-t-il un moyen de rétablir l'équilibre?

Nous croyons en trouver le germe dans la jurisprudence du Conseil d'Etat; elle limite aux cas où l'intérêt public est en jeu la possibilité pour les collectivités administratives d'établir des régies industrielles et commerciales. A notre sens, l'Etat doit demeurer le guide des initiatives privées; et là où elles se manifestent insuffisantes, mais là seulement, il doit se substituer à elles et organiser les services publics pour l'intérêt du plus grand nombre. L'Etat doit rester un protecteur, protecteur des personnes entre elles, protecteur des individus contre les fléaux du hasard économique. Exerçant une fonction de remplacement des particuliers, il agit comme le feraient ceux-ci. L'idée de puissance publique, sous-jacente, n'apparaît pas dans l'organisation du service. La distinction entre la police de l'ordre public et celle de la gestion reprend toute sa valeur philosophique.

L'Etat, par l'exercice de la puissance publique, sauvegarde les droits fondamentaux de ses ressortissants, et maintient l'harmonie entre ces droits en sanctionnant les fautes, en engageant les responsabilités pour dommages causés.

Par son pouvoir de gérer les services publics, il n'est qu'un auxiliaire.

Toute tentative de socialisme d'Etat, sous quelque forme qu'elle s'exerce, masque les véritables fonctions de l'Etat et paralyse l'industrie de distribution d'énergie électrique qui, par son but et ses moyens d'action, demeure en principe une entreprise privée, donc libre.

En face de l'extension croissante des activités publiques il faut souhaiter une réaction de la société¹ conforme aux traditions équilibrées du génie administratif français, qui trouve dans le but des services le principe des limites de l'ingérence administrative.

L'arbitrage équitable des intérêts contraires par l'Etat doit remplacer la direction par l'Etat des commerces privés : problème de philosophie sociale, problème d'économie politique certes, mais problème juridique au premier chef. L'intérêt des administrés ne doit pas entraîner la ruine du contrat; les règles de responsabilité du distributeur doivent être assez équitables et souples pour assurer la satisfaction des droits lésés en s'adaptant aux réalités sociales nouvelles.

1. Cf. Laroque et Maspétiol, p, 227, *op. cit.*

Le distributeur d'énergie électrique est en droit d'attendre des pouvoirs publics un minimum de tranquillité et de paix.

Il l'obtiendra si l'Etat, en restaurant sa mission fondamentale, fait sienne la définition qu'Aristote donna jadis de la loi :

« L'intelligence sans passion. »

Vu ;
Le Doyen,
Edgard ALLIX

Vu, bon à imprimer,
Le Président de thèse,
Achille MESTRE

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
ROUSSY

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES JURIDIQUES GÉNÉRAUX.

- ALIBERT (R.). — *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, Payot, Paris, 1926.
- APPLETON (J.). — *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 1927.
- AUBRY et RAU. — *Traité de droit civil français*, mis au courant par BARTIN (1935-36).
- AUCOC. — *Conférences*, 3 vol., Dunod, 1822 à 1885, t. I.
- BATBIE. — *Traité de droit public et administratif*, t. VII, Paris, 1885.
- BERTHÉLEMY. — *Traité de droit administratif*, Paris, Rousseau, 1933.
- BONNARD (R.). — *Traité de droit administratif*, Paris, Sirey, 1935.
- COLIN (A.) et CAPITANT. — *Traité élémentaire de droit civil français*, Dalloz, Paris, 1935.
- DEMOGUE (R.). — *Traité des obligations en général*, 7 vol., surtout t. V.
- DUCROCQ. — *Cours de droit administratif*, Paris, 1897.
- DUEZ. — *La responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, Paris, 1927.
- DUGUIT. — *L'Etat, les gouvernants, les agents. Les transformations du droit public*, Paris, 1913.
- GARRAUD (R.). — *Précis de droit criminel*, Paris, Sirey, 1934.
- HAURIOU (M.). — *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 1933.
- LAFFERRIÈRE (J.). — *La juridiction administrative*, Berger-Levrault, Paris, 1896.
- LALOU (R.). — *La responsabilité civile*, Paris, 1926.
- MASTETIOL (R.) et LAROQUE. — *La tutelle administrative*, Paris, Sirey, 1930.
- MAZEAUD (A. et L.). — *Traité de la responsabilité civile*, 3 vol., Paris, Sirey, 1934.
- MOREL (R.). — *Traité élémentaire de procédure civile*, Paris, Sirey, 1932.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*, 3 vol., Librairie Gén. de Droit, Paris, 1935.
- *Traité pratique de droit civil*, 14 vol., surtout, t. VI, avec la collaboration de M. ESMEIN.
- RIPERT (G.). — *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1927, Librairie Gén. de Droit et de Jurisprudence.
- *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, Librairie Gén. de Droit et de Jurisprudence, 1936.

- ROLLAND (L.). — *Précis élémentaire de droit administratif*, Dalloz, 1933.
- TEISSIER (G.). — *La responsabilité de la puissance publique*, au « Répertoire Béquet ».
- WALINE (M.). — *Traité de droit administratif*, Sirey, Paris, 1936.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX SUR L'ÉLECTRICITÉ.

- BLOEVOET (Ch.). — *Législation de la distribution d'électricité*, Recueil de Textes.
- *La distribution de l'énergie électrique*, Paris, 1930.
- BOUGAULT (Paul). — *Commentaire du cahier des charges communal*, 1922, Rey, Grenoble.
- *Les autorisations et concessions administratives pour occuper les voies publiques*, 1903, Grenoble.
- CARPENTIER (E.). — *Code des distributions électriques*, Paris, Tenin, 1925.
- COLOMBET. — *Les droits du distributeur d'énergie électrique vis-à-vis des particuliers*, thèse, Paris, 1925.
- GOSSET. — *Distributeurs et usagers du gaz et de l'électricité*, thèse, Paris, 1935.
- ISTEL et LEMONON. — *Commentaire de la loi de 1906*, Paris, 1914.
- JOLLY (P.). — *Le nouveau régime légal des distributions d'énergie électrique*, thèse, Nancy, 1925.
- LA RUELLE (DE). — *Exploitation en régie par les communes des distributions d'énergie électrique*, thèse, Paris, 1923.
- L'HUILLIER. — *Législation de la distribution d'énergie*, Paris, Michel, 1928.
- MESTRE. — *Propriétaires et compagnies de distribution d'électricité*, Paris, Tenin, 1925.
- MESTRE et L'HUILLIER. — *L'abaissement des prix de l'énergie électrique*, Sirey, 1936, « Cahiers administratifs », n° 16 et 16 bis.
- REMAURY (A.). — *Les canalisations d'éclairage*, Paris, 1912.
- RENAUD. — *Les entreprises électriques*, thèse, Bordeaux, 1931.

III. — OUVRAGES JURIDIQUES SPÉCIAUX.

A. — Questions de compétence.

- COUZINET (P.). — *La réparation des atteintes à la propriété immobilière par les groupements administratifs*, thèse, Paris, 1928.
- DELBEZ. — *La compétence en matière d'emprise administrative*, thèse, Paris, 1926.
- FONT-RÉAUX (P. DE), DURNERIN et MARIZIS. — *Les conseils de préfecture*, Sirey, 1937, 19° « Cahier administratif ».
- HIMARIO. — *Les clauses exorbitantes du droit comm. dans les contrats administratifs*, thèse, Paris, 1933.
- MATHIOT. — *Les accidents de travaux publics*, thèse, Paris, 1934.
- ROUX. — *Limite des compétences judiciaire et administrative en matière de propriété*, thèse, Montpellier, 1898.

SUDRE. — *La compétence du Conseil d'Etat en matière de contrats*, thèse, Paris, 1928.

SANLAVILLE. — *Les dommages de travaux publics*, Paris, 1906.

— *La propriété dans ses rapports avec l'Administration*, Paris, 1923.

WELTER. — *Essai de discrimination entre expropriation indirecte, dommages de travaux publics, faits de service*, thèse, Nancy, 1922.

B. — Questions de responsabilité.

ARBUS. — *La voie de fait*, thèse, Paris, 1925.

BESSON. — *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses*, thèse, Dijon, 1927.

BETTREMIEX. — *Essai sur le fondement de la responsabilité civile*, thèse, Lille, 1920.

CASSVAN. — *Les clauses d'irresponsabilité*, thèse, Paris, 1929.

CHABERT OSTLAND (DE). — *Contribution à l'étude des voies de fait en droit administratif*, thèse, Lille, 1907.

DALLANT. — *La notion de préposé*, thèse, Dijon, 1927.

DUPEYROUX. — *Faute personnelle et faute de service*, thèse, Paris, 1922.

DURAND. — *Les conventions d'irresponsabilité*, thèse, Paris, 1931.

HALLER. — *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation*, thèse, Paris, 1926.

LEGAL. — *La négligence et l'imprudence, sources de la responsabilité civile délictuelle*, thèse, Paris, 1922.

MADELAINE. — *Les dommages de travaux publics*, thèse, Caen, 1907.

MEIGNÉE. — *Responsabilité et contrat*, thèse, Paris, 1924.

MESTRE. — *La responsabilité pénale des personnes morales*, thèse, Paris, 1899.

RADOUANT. — *Cas fortuit et force majeure*, thèse, Paris, 1920.

RIPERT (G.). — *De l'exercice du droit de propriété*, thèse, Aix, 1902.

RIPERT (L.). — *La réparation du préjudice*, thèse, Paris, 1933.

ROUAST (A.). — *Le fondement de la responsabilité des dommages causés aux personnes par les travaux publics*, thèse, Lyon, 1910.

SCHMIT. — *Faute civile et faute pénale*, thèse, Paris, 1928.

TEISSEIRE. — *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, thèse, Aix, 1901.

TIRARD. — *La responsabilité de la puissance publique*, thèse, Paris, 1906.

C. — Occupation du domaine : travaux publics, services publics.

BERNARD. — *L'utilisation du domaine public*, thèse, Paris, 1930.

BLONDEAU (A.). — *La concession de services publics*, thèse, Grenoble, 1933.

BOURCART. — *Les occupations temporaires*, Paris, 1895.

COMTE. — *La concession de services publics*, thèse, Paris, 1934.

CRÉPON. — *Code annoté de l'expropriation*, Paris, 1885.

DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE. — *De l'effet à l'égard des tiers des augmentations de tarifs*, thèse, Paris, 1926.

DELANNEY. — *Les occupations temporaires*, 1893.

DUFFAUD. — *Les pénalités dans les marchés de fournitures*, thèse, Paris, 1931.

FÉLIX. — *L'activité économique de la commune*, Sirey, Paris, 1933, 2 Cahiers administratifs.

GRAZIANI. — *L'occupation temporaire*, thèse, Paris, 1928.

HUGUES. — *La nature juridique des tarifs*, thèse, Montpellier, 1936.

JOLLY (P.). — *Les entreprises d'intérêt public et l'usage de la permission*, thèse, Nancy, 1923.

LAROQUE (P.). — *Les usagers des services publics*, thèse, Paris, 1933.

LAMBERT (E.). — *La stipulation pour autrui*, thèse, Paris, 1893.

LE MASNE. — *Les occupations temporaires du domaine*, thèse, Grenoble, 1900.

MASMEJEAN. — *La permission de voirie et occupation de la voie publique*, thèse, Lyon, 1912.

NOEL (M.). — *La notion de travail public*, thèse, Paris, 1924.

PELLOUX. — *Le problème du domaine public*, thèse, Grenoble, 1932.

PILON. — *Monopoles communaux*, thèse, Caen, 1898.

REGRAY. — *Les faits de jouissance privative dont le domaine est susceptible*, thèse, Paris, 1900.

RIGAUD. — *Les droits réels administratifs*, thèse, Toulouse, 1914.

SÉGUR. — Thèse, Bordeaux, 1912.

TETREAU. — *Les entreprises économiques des communes*, thèse, Paris, 1935.

TROTABAS. — *De l'utilisation du domaine public par les particuliers*, thèse, Paris, 1924.

WALINE. — *Les mutations comaniales*, thèse, Paris, 1925.

IV. — ARTICLES.

AULAGNON. — « La situation juridique des usagers titulaires de polices », *Rev. trim. de dr. civ.*, 1924.

BEQUÉ. — « La responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle », *Rev. trim. de dr. civ.*, 1914.

BERNIER. — *R. D. P.*, 1927.

BLOEVOET (Ch.). — « Les atteintes à la propriété », *R. D. P.*, 1929, et *Rev. Polit. et Parlem.*, 1927, p. 88.

BONNET (P.). — *La France Judiciaire*, 1909.

BORREL. — *Rev. Polit. et Parlem.*, janvier 1925.

CAPITANT (R.). — « La double nature du travail public », *R. D. P.*, 1930.

DELBEZ. — « Le recours pour excès de pouvoir, source d'indemnité », *R. D. P.*, 1932.

DEREUX. — « La nature juridique des contrats d'adhésion », *Rev. trim. de dr. civ.*, 1910.

DUGUIT. — « La situation des particuliers vis-à-vis du service public », *R. D. P.*, 1907.

— Adde ; article dans les *Mélanges Hauriou*.

- ESMEIN (P.). — « Les clauses de non responsabilité », *Rev. trim. de dr. civ.*, 1926; — « Le fondement de la responsabilité contractuelle » *idem*, 1933.
- HAURIOU (M.). — « Les inconvénients de voisinage entre concessionnaires et permissionnaires », *R. C.*, t. VIII.
- JÈZE (G.). — *R. D. P.*, 1910, p. 715 et 1925, p. 573. — *Adde* : article dans *Mélanges Negulesco*, 1935.
- MAZEAUD (H.). — « La faute dans la garde », *Rev. trim. de dr. civ.*, 1926.
- MESTRE (A.). — « Les problèmes de l'électricité », *Rev. Polit. et Parlem.*, mai 1925; *adde* article dans *Mélanges Hauriou*.
— « La révocation des permissions de voirie », *R. C.*, t. 22, p. 5.
- MICHOUD. — « Responsabilité de l'Etat et des communes pour faute des agents », *R. D. P.*, 1895 et 1897.
— « La jurisprudence administrative et les dommages de travaux publics », *R. D. P.*, 1916.
- REGLADE (M.). — *R. D. P.*, 1924.
- RIPERT (G.). — *Rev. critique*, 1929, p. 33.
- RIPERT (H.). — « Rapport entre le pouvoir de police et le pouvoir de gestion », *R. D. P.*, 1905.
- SANLAVILLE. — « L'occupation définitive sans expropriation », *Rev. gén. d'Admin.*, 1890.
- WALINE (M.). — *Rev. critique*, 1933, p. 236.
- Revue générale d'Electricité*. — Articles de MM. Remaury, Bloevoet, Bougault, Foris, cités au texte.
- Bulletin trimestriel de doctrine et jurisprudence du Syndicat des producteurs et distributeurs d'énergie électrique*. — Articles de MM. Sirey L'Huillier, Mathiot et Guillien, cités au texte.
- Les *Notes de jurisprudence*, citées au texte.
- Les *Répertoire Dalloz* et *Fuzier-Hermann*.
-

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Pages

Genèse et évolution des entreprises de distribution. — Plan de l'ouvrage. — Idée permanente sur la notion de responsabilité.....	1
--	---

PREMIÈRE PARTIE

L'ÉTABLISSEMENT DU RÉSEAU

TITRE I

OBLIGATIONS ET RESPONSABILITES ENCOURUES A RAISON DE L'OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC

Chapitre préliminaire. — Nature juridique des droits de l'Administration sur le domaine public.....	12
Chapitre premier. — Obligations et responsabilités à raison de la propriété de l'Administration sur les biens du domaine.....	14
<i>Section I.</i> — Atteintes par un distributeur privé : cas, compétence et sanctions.....	16
<i>Section II.</i> — Atteintes par une collectivité publique ou son ayant droit.....	21
<i>Section III.</i> — Conséquences de l'idée que le domaine public est une propriété de rapport.....	26
Chapitre II. — Obligations et responsabilités découlant du pouvoir de police de l'Administration.....	29
<i>Section I.</i> — Respect par le distributeur de la destination du domaine à l'utilité publique.....	29
<i>Section II.</i> — Le respect des règles de sauvegarde du domaine et de ses usagers communs.....	31

TITRE II

OBLIGATIONS ET RESPONSABILITES ENCOURUES A RAISON DES DROITS QUE LA PUISSANCE PUBLIQUE PEUT AVOIR LORS DE LA CONSTRUCTION DU RESEAU

Chapitre premier. — Le réseau est un ouvrage privé.....	38
Chapitre II. — Le réseau est un ouvrage public.....	39
<i>Section I.</i> — Obligations vis-à-vis de l'Administration co-contratante	39

§ 1. — Obligations	40
§ 2. — Compétence	42
§ 3. — Sanctions	43
<i>Section II.</i> — Les pouvoirs de tutelle et hiérarchique de l'Administration	44

TITRE III

OBLIGATIONS ET RESPONSABILITES ENVERS LES AUTRES
PERMISSIONNAIRES, CONCESSIONNAIRES OU REGIES

Chapitre premier. — Les droits des services établis antérieurement.....	48
<i>Section I.</i> — Les ouvrages sont privés.....	48
<i>Section II.</i> — Les ouvrages sont publics.....	49
Chapitre II. — Obligations et responsabilités.....	52
<i>Section I.</i> — L'éviction	52
<i>Section II.</i> — Dommages matériels causés aux ouvrages d'autrui....	54
<i>Section III.</i> — Dommages non matériels.— Inconvénient et risque de voisinage.....	57
§ 1. — Ouverture du droit à indemnité.....	57
§ 2. — Mise en jeu de la responsabilité.....	62

TITRE IV

OBLIGATIONS ET RESPONSABILITES
ENVERS LES PROPRIETAIRES PRIVES IMMOBILIERS

Chapitre premier. — L'atteinte au droit de propriété avec emprise et manifestant une volonté d'appropriation.....	67
<i>Section I.</i> — Atteinte par un entrepreneur, n'effectuant pas de travaux publics.....	67
<i>Section II.</i> — Atteinte par un concessionnaire ou régie.....	70
§ 1. — Les formes administratives requises sont correctement intervenues	71
§ 2. — La procédure d'expropriation n'a pas été requise.....	72
I. — Occupation sans acte administratif.....	74
A. — Nature juridique de l'emprise.....	74
B. — Conséquences	77
II. — La puissance publique utilise ses prérogatives pour occuper le domaine d'autrui.....	79
§ 3. — L'expropriation a été prononcée, mais elle est irrégulière.....	83
<i>Section III.</i> — Le problème de compétence en matière d'emprise....	85
§ 1. — Justification de la compétence judiciaire.....	86
§ 2. — Recherche et critique du motif de cette compétence....	90
Chapitre II. — L'atteinte avec emprise, mais sans volonté d'appropriation	94
<i>Section I.</i> — L'emprise proprement dite.....	94

§ 1. — Responsabilité de l'entrepreneur permissionnaire de voirie	95
§ 2. — Responsabilité du concessionnaire simple.....	96
§ 3. — Emprise du concessionnaire d'utilité publique ou d'une régie	98
A. — Emprise légitime, dégageant la responsabilité.....	98
B. — Emprise illégale.....	103
I. — L'acte administratif qui confère le droit aux servitudes n'est pas intervenu.....	104
1. Nature juridique de l'emprise.....	104
2. Sanctions de la voie de fait.....	105
DEUX HYPOTHÈSES :	
EMPRISE SUR TERRAINS EXEMPTS	108
RÉGULARISATION ULTÉRIEURE.....	109
II. — Le distributeur viole les formes légales, mais s'établit sur des parcelles frappées de servitude.....	111
a) La nature de l'emprise.....	111
b) Les pouvoirs du juge.....	112
III. — Le distributeur s'établit sur parcelles exemptes.....	113
a) Les opérations administratives sont régulières.....	113
b) Les formalités ne sont pas intervenues.....	114
c) Les formalités sont illégales.....	114
Section II. — L'occupation temporaire.....	123
§ 1. — Rappel des principes de l'occupation légale.....	123
§ 2. — L'occupation irrégulière.....	124
a) Nature juridique de l'emprise.....	124
b) La compétence.....	127
c) Les pouvoirs du juge.....	128
Chapitre III. — L'atteinte sans emprise, diminuant la valeur économique de la propriété.....	130
Section I. — Dommage causé par des travaux privés.....	132
Section II. — Dommage résultant de l'exécution de travaux publics..	134
§ 1. — Le fondement de la responsabilité.....	136
§ 2. — La compétence.....	139
Section III. — La mise en jeu de la responsabilité.....	140
§ 1. — Le dommage.....	140
§ 2. — La réparation.....	143

TITRE V

RESPONSABILITE POUR DOMMAGES
OU ACCIDENTS AUX PERSONNES

Chapitre premier. — Dommage ou accident en l'absence de travaux publics	148
Chapitre II. — Dommage ou accident de travaux publics.....	149
Section I. — La compétence. — Il y a ou non infraction pénale.....	149
Section II. — Le fondement de la responsabilité	153
Section III. — La mise en jeu de la responsabilité.....	156

DEUXIÈME PARTIE

L'EXPLOITATION DU RÉSEAU

TITRE VI

OBLIGATIONS ET RESPONSABILITES ENVERS LA PUISSANCE PUBLIQUE

Chapitre premier. — La responsabilité contractuelle de droit public.....	162
<i>Section I.</i> — Nature juridique de la concession.....	162
<i>Section II.</i> — Les obligations du distributeur incluses dans le traité..	167
§ 1. — L'obligation de fournir.....	168
§ 2. — Les obligations annexes.....	174
§ 3. — Les causes d'exonération.....	179
<i>Section III.</i> — La compétence.....	182
§ 1. — Principe.....	182
§ 2. — Etendue de la compétence.....	183
<i>Section IV.</i> — Les sanctions.....	186
<i>Appendice.</i> — Responsabilité pour atteinte aux droits des tiers..	196
Chapitre II. — Obligations et responsabilités en dehors du contrat.....	198
<i>Section I.</i> — Les entreprises à caractère économique privé.....	200
§ 1. — Entrepreneur simple.....	200
§ 2. — Permissionnaire de voirie.....	200
§ 3. — Concessionnaire.....	203
<i>Section II.</i> — Obligation d'une régie envers la puissance publique...	208
§ 1. — La régie est un service sans indépendance.....	208
§ 2. — La régie est une personne morale.....	212

TITRE VII

LA RESPONSABILITE ENVERS LES USAGERS

Chapitre premier. — Nature du droit reconnu à l'usager.....	218
Chapitre II. — Le contenu du droit reconnu : son étendue, sa portée. — Droit réel et droit de créance.....	221
Chapitre III. — Les sanctions en cas de refus de prestation.....	224
<i>Section I.</i> — L'action devant l'autorité judiciaire.....	224
§ 1. — Est-elle possible?.....	224
§ 2. — Qui a qualité pour agir?.....	227
§ 3. — Quand l'action sera-t-elle fondée?.....	228
§ 4. — Résultats de l'action.....	229
<i>Section II.</i> — L'exercice des moyens de contrainte de la puissance publique.....	229
<i>Section III.</i> — Les recours administratifs.....	230
<i>Section IV.</i> — Le recours pour excès de pouvoir.....	230
<i>Section V.</i> — Le recours de pleine juridiction, après annulation pour excès de pouvoir.....	235
<i>Section VI.</i> — L'intervention.....	236

<i>Section VII. — L'action en exécution devant le juge du contrat de concession</i>	237
Conclusion	239

TITRE VIII

OBLIGATIONS ET RESPONSABILITES ENVERS LES ABONNES

Chapitre premier. — Nature juridique des rapports d'obligations entre distributeurs et abonnés.	242
<i>Section I. — Le distributeur est un entrepreneur privé vendant à des particuliers</i>	242
<i>Section II. — Le concessionnaire ou la régie vend à des particuliers.</i> ..	244
§ 1. — Le contrat d'adhésion.	245
§ 2. — Le lien entre police et cahier des charges ou règlement. . .	246
§ 3. — Les conventions particulières.	253
<i>Section III. — La vente à une collectivité publique ou aux services publics</i>	254
<i>Appendice. — Le lien contractuel en dehors de la police individuelle</i>	257
Chapitre II. — Les obligations du distributeur et les manquements aux obligations	259
Etude de l'obligation de fourniture.	261
Problème des tarifs.	260
<i>Appendice. — Responsabilité envers des tiers ayant des droits spéciaux</i>	272
Chapitre III. — Causes d'exonération ou de limitation de la responsabilité. ..	273
<i>Section I. — Les conventions.</i>	273
§ 1. — Conventions d'irresponsabilité totale : validité; efficacité	273
§ 2. — Conventions qui limitent ou abrègent la responsabilité. .	281
§ 3. — Clauses de limitation ou d'exonération de la responsabilité du fait des préposés.	283
<i>Section II. — Les faits.</i>	284
§ 1. — Faute de l'abonné; fait d'un tiers.	284
§ 2. — Cas fortuit et force majeure. Conditions. Effets.	285
Chapitre IV. — La compétence et l'action en responsabilité.	293
<i>Section I. — La compétence.</i>	293
§ 1. — L'ordre de juridiction compétent.	293
§ 2. — La compétence des tribunaux judiciaires. Juge des référés. Juge de paix	298
§ 3. — La compétence d'interprétation et d'appréciation de validité des règlements.	302
<i>Section II. — L'ouverture de l'action en responsabilité. Etude de l'action des groupements.</i>	303
<i>Section III. — Les sanctions de l'inexécution du contrat.</i>	308
§ 1. — Sanction du Code civil.	308
§ 2. — Sanction du droit administratif.	310

TITRE IX

LA RESPONSABILITE VIS-A-VIS DES TIERS

Chapitre premier. — La responsabilité rattachée à l'opération de travaux publics	315
<i>Section I.</i> — Les principes de compétence. — Etude de la jurisprudence : Conseil d'Etat, Cour de cassation, Trib. des Conflits.....	316
<i>Section II.</i> — Le fondement de l'action en responsabilité.....	319
§ 1. — Responsabilité pour faute.....	319
§ 3. — Responsabilité en dehors de la faute.....	322
<i>Section III.</i> — Les conditions de réussite de l'action. Distinction du cas fortuit et de la force majeure.....	330
Chapitre II. — La responsabilité pour faits d'exploitation.....	334
<i>Section I.</i> — La compétence.....	334
<i>Section II.</i> — Le fondement de la responsabilité.....	336
§ 1. — Art. 1382 et 1383.....	336
§ 2. — Etude de l'obligation de garde, art. 1384, § 1.....	339
§ 3. — Art. 1386.....	349
<i>Section III.</i> — Les causes d'exonération de la responsabilité.....	351
Chapitre III. — Recherche d'un critérium de distinction entre le fait d'établissement et le fait d'exploitation.....	354
Chapitre IV. — La mise en jeu de la responsabilité.....	365
<i>Section I.</i> — Ouverture de l'action.....	365
<i>Section II.</i> — Incidence de la responsabilité.....	365
Chapitre V. — La responsabilité pénale.....	372
<i>Section I.</i> — Quand est-elle engagée.....	372
<i>Section II.</i> — Le lien entre l'action pénale et l'action civile en réparation	377
§ 1. — Compétence	377
a) Il y a dommage de travaux publics.....	377
b) Il n'y a pas dommage de travaux publics.....	382
§ 2. — Les conséquences patrimoniales et sociales d'une faute pénale	383
Chapitre VI. — Responsabilité envers des tiers possédant des droits spéciaux	389
<i>Section I.</i> — Dommages aux autres permissionnaires, concessionnaires, régies.....	389
<i>Section II.</i> — Responsabilité pour concurrence illicite.....	390
Conclusion	395
Bibliographie	399

Imprimerie BIÈRE, 18, rue du Peugue, Bordeaux (France). — 1937.
